ISSN 1300 - 0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 38 SAYI : 118 2008

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

İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı **27**
Başkanlar Kurulu Kararları **43**
İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları **48**
Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları **87**
İkinci Daire Kararları **109**
Üçüncü Daire Kararları **143**
Dördüncü Daire Kararları **168**
Beşinci Daire Kararları **193**
Altıncı Daire Kararları **213**
Yedinci Daire Kararları **233**
Sekizinci Daire Kararları **261**
Dokuzuncu Daire Kararları **288**
Onuncu Daire Kararları **313**
Onbirinci Daire Kararları **341**
Onikinci Daire Kararları **375**
Onüçüncü Daire Kararları..... **396**

Dizinler

Konu Dizini **467**
Yargılama Usulü Dizini **475**
İlke-Kavram Dizini **477**
Mevzuat Dizini **485**

Danıştay Yayınları **513**

EKLER

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU

1-2008 Yılına Özgü Yayımlanacak 117, 118 ve 119 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

DANIŞMA VE İDARİ UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN KARARLAR

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/920
Karar No : 2007/1072

Özeti : 2942 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesi uyarınca, ihtiyaç sahibi idarenin ancak devir istemiyle dairemize başvurabileceği öngörüldüğü halde, yasada öngörülen usule ilişkin işlemler tamamlanmadan bu hükmün kapsamı dışına çıkan satın alma yoluyla devir istemiyle başvurulduğu anlaşıldığından, bu aşamada istem hakkında karar verilmesine olanak bulunmadığı hakkında.

Karayolları Genel Müdürlüğü ile aralarında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi isteğine ilişkin Serinyol Belediye Başkanlığının 19.3.2007 günlü dilekçesinde aynen;

"Bayındırlık ve İskan Bakanlığı-Karayolları Genel Müdürlüğü- 5. Bölge Müdürlüğü'nün 05/03/2007 tarih ve B091TCK1050300/732-99/7079 sayılı işlemlerinin iptali ile mülkiyeti Karayolları Genel Müdürlüğüne ait olan ... ilçesi, ... Köyü, ... mevkiinde kain 261 parsel sayılı, 11566 m2'lik taşınmazın, 6150 metrekarelik kısmının müvekkil Serinyol Belediye Başkanlığı'na satın alma yoluyla devredilmesine karar verilmesi talebi hk.

Serinyol Belediye Başkanlığı tarafından yapılan imar düzenlenmesinde mezbahane olarak belirlenen ve fiilen mezbahane olarak kullanılan, mülkiyeti Karayolları Genel Müdürlüğü'ne ait olan ... mevkiinde kain 261 parsel sayılı taşınmazın 6150 metrekarelik bölümünün satın alma yoluyla müvekkil Belediye'ye devredilmesi istemimiz Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından reddedilmiştir. Talebimizin reddi işlemi hukuka uygun değildir. Şöyle ki;

1- Sağlık açısından mezbahanelerin yerleşim alanlarından uzak olması gerektiği muhakkaktır. Serinyol Beldesinde mezbahane için en uygun alan kent merkezine yakın ancak kent merkezi dışında olması nedeniyle halen mezbahane olarak faaliyette bulunan ve dava konusu olan alandır. Mezbahane yapımı için daha uygun bir alan yoktur. Zaten Serinyol Belediyesi imar planında da söz konusu alanı yıllardan beri Belediye Hizmet Tesisi, Mezbahane ve Soğuk Hava Deposu olarak belirlemiş ve mezbahane olarak kullanmıştır.

2- Sözkonusu alanın müvekkil Belediye Başkanlığına devredilmesi durumunda mevcut mazbahane geliştirerek ve soğuk hava deposu için ek bina yapılarak hayvan kesim işlemlerinin ve muhafazasının daha modern koşullarda gerçekleştirilmesi olanaklı hale gelecektir. Aksi durumda ise mevcut mezbahanenin geliştirilmesi mümkün olmayacak, hatta yıkımı dahi mümkün hale gelecektir. Dolayısıyla yıkım ve yapım masrafları vatandaşın üzerine yükletilecek gereksiz maliyetler olarak karşımıza çıkacaktır.

3- Karayolları Genel Müdürlüğü'nün 261 nolu parselle birlikte sözkonusu bölge birbirine bitişik halde birçok parseli vardır. Serinyol Belediye Başkanlığı'nın imar düzenlemesi içinde bulunan bu parsellerin toplam yüzölçümü yaklaşık olarak 300.000 metrekaredir. Ayrıca

bu parsellere bitişik olan ancak imar düzenlemesi içerisinde olmayan davalı idare'ye ait yaklaşık 200.000 metrekarelik parsellerde düşünüldüğünde davalı idare'nin ihtiyacın çok ötesinde bir alana sahip olduğu anlaşılacaktır. Davalı İdare şu an için bu alanın sadece 2.000 metrekaresini (%004) kullanmaktadır. Zaten düz olduğu halde ihtiyaç fazlası olduğu için geçmiş yıllarda mevcut alanın büyük bir bölümü stabilize malzeme temini için kullanılmıştır. Alan düz olduğu halde stabilize malzeme temin edilmesi nedeniyle bu alanda yer yer 20 metre derinliğinde çukurluklar mevcuttur. Şu an için de bu alandan stabilize malzeme alınması mümkün değildir.

Karayolları Genel Müdürlüğü'ne ait yaklaşık 500.000 metrekarelik alanın tanımı malzeme ocağı olarak kullanılmaya müsaittir. Ayrıca bu alan ihtiyacın çok üzerindedir. Dolayısıyla davalı idare'nin yıllardan beri fiilen mezbahane olarak kullanılan 261 nolu parselin 6.150 metrekarelik bölümünü satın alma talebimizi reddetmeleri hukuka uygun değildir.

4- İki kurum arasındaki bu anlaşmazlıkta; satın alma istemimizin reddedilmesi durumunda mezbahanenin yıkımı ve yeniden yapımı sözkonusu olacağından ortaya artı masraflar çıkacaktır. Bu masrafların önüne geçilebilmesi, halk sağlığı açısından modern tesislerin yapılabilmesi ve dolayısıyla kamu yararı açısından sözkonusu alanın Serinyol Belediye Başkanlığı'na satın alma yoluyla devredilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

H.NEDENLER : İYUK, Kamulaştırma Kanunu ve ilgili mevzuat.

KANITLAR : Serinyol Belediye Başkanlığı'ın satın alma istemini içeren yazıları, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı-Karayolları Genel Müdürlüğü- 5. Bölge Müdürlüğü'nün satın alma isteminin reddine ilişkin 05/03/2007 tarih ve B091TCK1050300/732-99/7079 sayılı işlemi, davalı İdare Kayıt ve belgeleri, Serinyol Belediye Başkanlığı kayıt ve belgeleri imar planı, bilirkişi incelemesi, keşif ve her tür yasal kanıt.

SONUÇ : Yukarıda açıklanan nedenlerle; Bayındırlık ve İskan Bakanlığı-Karayolları Genel Müdürlüğü - 5. Bölge Müdürlüğü'nün 05/03/2007 tarih ve B091TCK1050300/732-99/7079 sayılı işlemlerinin iptali ile mülkiyeti Karayolları Genel Müdürlüğü ait olan ... ilçesi, ... Köyü, ... mevkiinde kaim 261 parsel sayılı 11566 metrekarelik taşınmazın 6150 metrekarelik kısmının müvekkil Serinyol Belediye Başkanlığı'na satın alma yoluyla devredilmesine karar verilmesini müvekkil Serinyol Belediye Başkanlığı adına saygıyla arz ve talep ederim." denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

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

Dosyanın incelenmesinden, Serinyol Belediye Başkanlığının 30.1.2007 günlü, 59 sayılı yazısıyla ... İlçesi, ... Köyü, ... mevkii, 261 parsel sayılı, 11566 metrekarelik lik taşınmazın 6150 metrekarelik kısmının mezbahane inşa etmek üzere devrinin istenildiği, ancak Karayolları Genel Müdürlüğü 5. Bölge Müdürlüğünün 15.2.2007 günlü, 3926 sayılı yazısıyla devir isteminin reddedildiği, devir isteminin reddi üzerine ortaya çıkan anlaşmazlığın incelenerek kesin karara bağlanması için bu aşamada Dairemize başvuru yapılmadan, ikinci kez Belediye Başkanlığının 22.2.2007 günlü, 108 sayılı yazısıyla, sözkonusu taşınmazın 6150 m2'lik kısmının 1.000.00 YTL bedelle satın alınması istemiyle yapılan başvuruya Karayolları Genel Müdürlüğü 5. Bölge Müdürlüğünün 5.3.2007 günlü yazısıyla satın alma talebinin uygun görülmediği yönünde yanıt verilmesi üzerine, Serinyol Belediye Başkanlığının dava dilekçesi şeklinde düzenlenen, başvurma ve karar harçları ile posta gideri yatırılmış 19.3.2007 günlü dilekçesiyle Danıştay Başkanlığına gönderilmek üzere Hatay İdare Mahkemesi Başkanlığına başvurulduğu, dilekçe ve eklerinin Danıştay'a gönderilmesi üzerine Danıştay 6 ncı Dairesince

E: 2007/1933 sayılı dosyada verilen 18.5.2007 günlü, K: 2007/2975 sayılı Gönderme Kararı ile dava dosyasının Dairemize gönderildiği, dosyada bulunan dava dilekçesinde, 5.3.2007 günlü işlemin iptaliyle söz konusu taşınmazın satın alma yoluyla devrine karar verilmesinin istenildiği anlaşılmaktadır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinde öngörülen usule uyulması koşuluyla iki kamu idaresi arasında, ihtiyaç belirtilerek devri istenilen taşınmazın devri konusunda çıkan anlaşmazlığın çözümüne ilişkin Danıştay'a verilen görev, Kanunla Danıştay'a kesin karara bağlanmak üzere verilmiş idari bir görevdir ve 2575 sayılı Yasanın 42 inci maddesinin (g) bendi uyarınca bu görev Dairemizce yerine getirilmektedir. Bu hükümde sözü edilen başvuru yolunun bir dava yolu olmadığı çok açıktır.

Ayrıca, yine bu madde hükmüne göre taraflar arasında taşınmazın devri konusunda çıkan uyuşmazlıklar Dairemizce kesin karara bağlanmakta olup devir konusundaki uyuşmazlığın dışında kalan bedele ilişkin uyuşmazlığın hangi merci tarafından çözüleceği madde hükmünde açıkça belirtilmiştir.

Durum böyle olunca, devir istemlerinin dışında bulunan ve ayrı bir mevzuatta düzenlenmiş olan, kamu idarelerinin mülkiyetindeki taşınmazların bedeli karşılığında satılması ya da satın alınması istemlerine verilen olumsuz yanıt nedeniyle çıkan anlaşmazlıkların, 2942 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinde öngörülen devir konusunda çıkmış bir anlaşmazlık olarak kabulü mümkün değildir.

Serinyol Belediye Başkanlığının 19.3.2007 günlü dilekçesi ve eklerinde, Belediye Encümenince sözkonusu taşınmazın hangi amaçla kamulaştırılacağına ilişkin olarak alınmış bir kamulaştırma kararının ve kıymet takdir komisyonunca 8 inci madde uyarınca bedel tespitine ilişkin yapılmış bir işlemin bulunmadığı, mal sahibi idareye ikinci kez yapılan başvurunun 2942 sayılı Kanuna göre devir talebini içermeyip satın alma talebini içerdiği, 22.2.2007 günlü, 108 sayılı yazıyla mal sahibi idareden açıkça taşınmazın satışının istenildiği, devir talebinde bulunulmadığı, 2942 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi uyarınca ihtiyaç sahibi idarenin ancak devir istemiyle Dairemize başvurabileceği öngörüldüğü halde, Yasada öngörülen usule ilişkin işlemler tamamlanmadan bu hükmün kapsamı dışına çıkan satın alma yoluyla devir istemiyle başvurulduğu anlaşıldığından, bu aşamada böyle bir talebin incelenmesine olanak bulunmadığına, belirtilen usul eksiklikleri tamamlandıktan sonra devir konusunda taraflar arasında bir anlaşmazlık çıkması halinde çözümü için Dairemize başvurulması gerektiğine, bu haliyle istem hakkında karar verilmesine olanak bulunmadığına, dosyanın Serinyol Belediye Başkanlığına iade edilmesi için Danıştay Başkanlığına sunulmasına 1.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/1168
Karar No : 2007/1169

Özeti : Mülkiyeti Maliye Hazinesine ait taşınmazın, 2942 sayılı Kanun'un 10 uncu maddesine göre, kamulaştırma bedelinin tespiti ve karar kesinleşinceye kadar bedele genel hükümlere göre tedbir konulması, ayrıca taşınmazın TEDAŞ Genel Müdürlüğü adına tescili istemlerinin 2942 sayılı Yasa'nın 30 uncu maddesinde düzenlenen devir konusundaki anlaşmazlığın çözümüne ilişkin olarak yapılacak talebe, uygun olmadığı hakkında.

Mülkiyeti Hazineye ait … İli, Merkez … Mahallesi 278 ada, 2 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırma bedelinin tespiti ve karar kesinleşinceye kadar bedele genel hükümlere göre tedbir konulması ayrıca taşınmazın TEDAŞ Genel Müdürlüğü adına tesciline karar verilmesi isteğine ilişkin FEDAŞ Tunceli İl Müdürlüğünün 11.9.2007 günlü dilekçesinde aynen;

"1)Teşekkülümüz yatırım programında 05.D.1620.01 proje numarası ile TEDAŞ Genel Müdürlüğü Proje ve Tesis Başkanlığınca ihale edilen Tunceli İli, Merkez Elektrik Şebeke projesi kapsamında yapılacak olan 68 adet trafo binası için 31.03.2005 tarih/16-259 sayılı kararı ile kamulaştırmaya başlama kamu yararı kararı, TEDAŞ Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunca alınmıştır.

2) 2942 sayılı Kanunun değişik 4650 sayılı Yasa gereğince, İdaremiz bünyesinde oluşturulan Kıymet Takdir Komisyonu taşınmazlara bedel takdiri yapılmıştır. Belirtilen Trafo (KÖK) yerlerine isabet eden çeşitli mevkilerdeki parsellerin kıymet takdir komisyonunun tespit ettiği bedel ile İdaremize devri için 19.01.2006 tarih ve 47 sayılı yazımız ile muvafakat istenmiş olup devir konusunda anlaşma sağlanmamıştır. Kamulaştırma Kanununun 30. maddesi uyarınca kanuni cevap süresi içinde ilgili idare ile devir konusunda da anlaşma sağlanamadığı için işbu davayı açma zarureti doğmuştur. Kamulaştırmayla ilgili tüm belgeler ekte sunulmuştur.

3) Taşınmaz pazarlıkla satın alınamadığından 2942 sayılı kanunun değişik 4650 sayılı Kanunun 10. maddesine göre kamulaştırma bedelinin tespiti ve taşınmazın TEDAŞ Genel Müdürlüğü adına tescili için işbu davanın açılması zorunlu olmuştur.

4) Mahkemece tespit edilecek kamulaştırma bedeli kesin olmayıp temyiz yolu açıktır. Mahkeme kararı kesin olmadığından Bankaya yatırılan kamulaştırma bedeli de kesin değildir. Bankaya idarece yatırılan kamulaştırma bedelinin malikler tarafından derhal alınmasını engelleyecek bir hüküm 2942 sayılı değişik 4650 sayılı Yasada yoktur.

İdaremizin bu zararını önlemek amacıyla mahkeme kararının kesinleşmesine kadar bankaya yatırılan kamulaştırma bedelinin üzerine gelen hükümlere göre tedbir konması ve vadeli mevduat olarak yatırılmasının her iki taraf için de adil bir durum yaratacağı kanaatindeyiz

SONUÇ VE İSTEM : Yargılamanın yapılarak dava konusu taşınmazın kamulaştırma bedelinin TESPİTİ ile Bankaya yatırılacak bu kamulaştırma bedelin üzerine karar kesinleşinceye kadar genel hükümlere göre TEDBİR konulmasını taşınmazın TEDAŞ Genel Müdürlüğü adına trafo binası ve arsası olarak tapuya TESCİLİNE yargılama masraflarının ve ücreti vekaletin karşı tarafa bırakılmasına karar verilmesini bilvekale arz ve talep ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, Fırat Elektrik Dağıtım Anonim Şirketinin 19.1.2006 günlü, 5-47 sayılı yazıyla Tunceli Defterdarlığına yaptığı başvuruda, mülkiyeti Hazineye ait olan taşınmazın 60,47 metrekarelik kısmının 3.628.20 YTL bedelle trafo binası inşa etmek üzere 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca devredilmesinin istendiği, bu alanın kütüphane olarak kullanılmak üzere Kütüphaneler Genel Müdürlüğüne tahsisli olması nedeniyle Defterdarlığın 28.1.2006 günlü 65 sayılı yazıyla istemin İl Kültür ve Turizm Müdürlüğüne iletildiği, 21.3.2006 günlü, 40220 sayılı cevabi yazıda, söz konusu alanın İl Halk Kütüphanesi hizmet binasının bahçesinde yer aldığı, bu nitelikteki bir yapının kütüphane kullanıcıları ve kütüphanede bulunan elektrik donanımları ile cihazları olumsuz yönde etkileyeceği belirtilerek istemin reddedilmesi üzerine Fırat Elektrik Dağıtım Anonim Şirketince Dairemize gönderilen yazıda, 2942 sayılı Kanunla değişik 4650 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine göre kamulaştırma bedelinin tespiti ve karar kesinleşinceye kadar bedele genel hükümlere göre tedbir konulması, ayrıca taşınmazın TEDAŞ Genel Müdürlüğü adına tescili istenildiği anlaşılmıştır.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinde, kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu

tüzelkişisi ya da kurumunca kamulaştırılamayacağı, ihtiyacı olan idarenin 8 inci maddeye göre tespit edilen bedeli ödeyeceğini de belirterek mal sahibi idareye yazılı olarak başvuracağı, mal sahibi idare devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan bu hükümle Dairemize verilen görev, kamu tüzel kişileri ve kurumları arasında taşınmaz devri istemleri nedeniyle çıkan uyuşmazlıkların kamu yararı gözetilerek çözümlenmesinden ve yasal koşullar oluşmuşsa taşınmazın devrine karar vermekten ibaret olup, istem dilekçesinde belirtilen şekilde kamulaştırma bedelinin tespiti, genel hükümlere göre tedbir konulması, taşınmazın devir isteyen idare adına tesciline karar verilmesi gibi bir görevin Dairemize tevdi edilmediği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, FEDAŞ Tunceli İl Müdürlüğünün, mülkiyeti Maliye Hazinesine ait söz konusu taşınmazın, 2942 sayılı Kanunun 10 uncu maddesine göre kamulaştırma bedelinin tespiti ve karar kesinleşinceye kadar bedele genel hükümlere göre tedbir konulması, ayrıca taşınmazın TEDAŞ Genel Müdürlüğü adına tescili istemlerinin 2942 sayılı Yasanın 30 uncu maddesinde düzenlenen devir konusundaki anlaşmazlığın çözümüne ilişkin olarak yapılacak talebe uygun olmadığı anlaşıldığından bu istemle ilgili olarak Dairemizce karar verilmesinin mümkün olmadığına, istemin incelenmeksizin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 17.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/1433
Karar No : 2008/26

Özeti : 2942 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesine göre dairemizce verilen kararların kesin idari kararlar olması, aynı yer hakkında devir konusunda mükerrer karar verilmesinin mümkün bulunmaması hakkında.

Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ) Genel Müdürlüğü ile Muratpaşa Belediye Başkanlığı arasında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi hükmüne göre çözümlenmesi isteğine ilişkin TEDAŞ Genel Müdürlüğünün 2.5.2006 günlü dilekçesi üzerine, Dairemizin 20.9.2006 günlü, E: 2006/744, K: 2006/747 sayılı kararı ile uyuşmazlık konusu taşınmazın anılan Genel Müdürlüğe devrine karar verilmesinden sonra aynı taşınmaz için yeniden devir kararı verilmesi isteğine ilişkin TEDAŞ Genel Müdürlüğünün ... Nöbetçi İdare Mahkemesince 30.11.2007 gününde kayda alınan tarihsiz ve sayısız dilekçesinde aynen;

" Müvekkil şirketin 99.D.05.0920/01 yatırım projesinde yer alan indirici ... binası yeri için ... İli, ... İlçesi ... Mahallesi 10636 ada, 5 parselde kayıtlı taşınmazın 1108 metrekarelik kısmının kamulaştırılmasına karar verilmiş, 2942 sayılı Yasada değişiklik yapan 4650 sayılı Yasa gereği gerekli kıymet takdir işlemleri tamamlanmış ve anılan taşınmazda yer alan 1108 metrekarelik kısmın müvekkil şirkete devri davalı yandan talep edilmiştir.

Davalı belediye başkanlığı tarafından müvekkilim kuruluşun talebine olumsuz yanıt verilmiştir.

4650 sayılı Yasanın iki idare arasındaki taşınmaz devrini düzenleyen maddesindeki alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince talep incelenerek iki ay içinde karara bağlanır düzenlemesi gereği; kurumumuzca Danıştay'a başvurulmuş, Danıştay 1.

Dairesi 2006/744 E. 2006/747 K. nolu kararıyla söz konusu parselin TEDAŞ'a devrine karar verilmiştir.

Ancak, karar tarihi itibariyle kurumumuz ... İl Müdürlüğünde avukat bulunmaması nedeniyle, Danıştay'ın karar tarihinden itibaren 1 aylık süre içerisinde 10. maddeye göre bedel tespiti ve tescil davası açılamamıştır. Bu nedenle,

... İli, ... İlçesi ... Mahallesi 10636 ada, 5 parselde kayıtlı taşınmazın 1108 metrekarelik kısmının müvekkil adına devir ve tescili konusunda Yüce Mahkemenizce yeniden devir kararı verilmesini talep etme zorunluluğu hasıl olmuştur. Devir kararından itibaren 1 ay içerisinde tarafımızdan 10. maddeye göre bedel tespiti ve tescil davası açılacaktır.

HUKUKİ SEBEPLER : Kamulaştırma Kanunu ve ilgili mevzuat.

DELİLLER : Yazışmalar, krokiler, bilirkişi incelemesi vesair deliller.

İSTEM SONUCU: Yukarıda kısaca açıklamaya çalıştığımız nedenlerle ... İli, ... İlçesi ... Mahallesi 10636 ada, 5 parselde kayıtlı taşınmazın 1108 metrekarelik kısmının müvekkilim adına devir ve tescili konusunda karar verilmesini, yargılama harç giderleri ve avukatlık ücretinin davalı tarafa yükletilmesine karar verilmesini vekaleten arz ve talep ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesinde, kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak haklarının diğer bir kamu tüzelkişisi veya 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 devire muvafakat etmez veya altmış gün içinde cevap vermez ise anlaşmazlığın alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek kesin karara bağlanacağı hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Dairemizin 20.9.2006 günlü, E: 2006/744, K: 2006/747 sayılı kararı ile mülkiyeti Muratpaşa Belediye Başkanlığına ait ... İli, ... Mahallesi, 10636 ada, 5 parsel sayılı, 1108 metrekare yüzölçümlü taşınmazın imar planında, indirici ... binası yeri (TEK) olarak belirlendiği, ... IV elektrik şebekesi tesisleri 99.D.05.0920/01 no.lu projesi gereğince indirici ... binası yapımı için söz konusu taşınmaza TEDAŞ Genel Müdürlüğünce ihtiyaç duyulduğu belirtilerek yukarıda konumu belirtilen taşınmazın imar planında gösterilen amaç doğrultusunda kullanılmak üzere 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca TEDAŞ Genel Müdürlüğüne devrine karar verildiği, bu karardan sonra bedel tespiti ve tescil davası açmak için öngörülen bir aylık sürenin geçirildiğinden bahisle aynı taşınmazın TEDAŞ Genel Müdürlüğüne devri konusunda ikinci kez karar verilmesi istemiyle Dairemize başvurulduğu anlaşılmaktadır.

2942 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine göre Dairemizce verilen kararların kesin idari kararlar olması, aynı yer hakkında devir konusunda mükerrer karar verilmesinin mümkün bulunmaması nedeniyle istemin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 8.1.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/792
Karar No : 2007/1171

Özeti : 4483 sayılı Kanun kapsamında, şikayet konusu edilen hukuka aykırı eylem ve işlemlerin, idari veya adli yargıda dava konusu olabilecek nitelikte bulunması, bu hukuka aykırı davranışları gerçekleştirilenler bakımından, ceza hukuku yönünden ayrıca ceza soruşturması yapılmasına engel teşkil etmeyeceği hakkında.

KARAR

Hakkında Soruşturma İzni İstenenler :
1- …- Belediyesi Başkanı
2- Diğer Belediye Görevlileri

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenenler için şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 11.4.2007 günlü, İNS:06.10.3304 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi …

Soruşturulacak Eylem : Şikayetçiye ait … İlçesi, … Mahallesi, No:9 … Apt. 8 numaralı daire ile bu apartmandaki diğer daireler için birbirinden farklı su abonelikleri tesis ederek, aynı durumdaki aboneler arasında eşitsizlik yaratmak, şikayetçinin fazla su ücreti ödemesine neden olmak, mevzuata aykırı olarak bazı abonelere ücretsiz veya indirimli su hizmeti sunmak, 4736, 5035 ve 5491 sayılı Kanunlara aykırı olarak ve her abone için farklı oranlar uygulayarak çevre temizlik vergisi, atıksu ücreti, katı atık toplama ücreti adı altında ücretler tahsil etmek.

Eylem Tarihi : 2005 Yılı ve devamı

İçişleri Bakanlığının 9.7.2007 günlü ve 8227 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanı tarafından verilen 11.4.2007 günlü, İNS:06.10.3304 sayılı şikayetin işleme konulmaması kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi …'nun açıklamaları dinlendikten 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 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 ve/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.

Yine aynı Kanunun 9 uncu maddesinde yetkili merciin vermiş olduğu kararlara karşı itirazın hangi makamlara yapıldığı belirtilerek bu mercilerce verilen kararların kesin olduğu ifade edilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçinin İçişleri Bakanlığına ve Balıkesir Valiliğine verdiği 5.9.2006 günlü dilekçelerde, … Belediyesince su kullanım miktarının ve su ücretlerinin tespitinde keyfi davranıldığını, belde halkı arasında siyasi kayırmacılık yapılarak benzer durumdaki aboneler arasında eşitsizlik yaratıldığı, 5035 sayılı Kanun uyarınca tahsiline imkan bulunmayan atıksu bedelinin tahsiline devam edilerek Belediyeye haksız kazanç sağlandığı, 4736 sayılı Kanuna aykırı olarak bazı abonelere ücretsiz veya indirimli su verildiği, kullanılan miktarlara farklı oranlar uygulandığı, çevre temizlik vergisi, atıksu ücreti, katı atık toplama ücreti adı altında yasal dayanağı olmayan ücretlerin tahsil edildiği, Belediye'de Şef olan …'in abone belgeleri üzerinde keyfi olarak tahrifat yaptığının öne sürülmesi nedeniyle Balıkesir Valiliğince şikayetle ilgili yaptırılan araştırmada, … Belediye Meclisinin 10.3.2005 günlü, 16 sayılı kararıyla belirlenen tarifeler uyarınca su ücretlerinin tahsil edildiği, aynı beldede farklı abonelikler tesis edilerek su ücreti tahsil edilmesinin hukuka aykırı olmadığına ilişkin yargı kararları bulunduğu, şikayetçinin dairesinin sehven konut olarak kaydedildiğinin farkedilmesi üzerine rızası alınarak sayfiye evi şeklinde değiştirildiği, bu nedenle evrakta tahrifat yapıldığı iddiasının doğru olmadığının tespit edilmesi üzerine, İçişleri Bakanı tarafından 16.9.2006 günlü, İNS:06.10.882 sayılı şikayetin işleme konulmaması kararı verildiği, bu karara şikayetçi … tarafından yapılan itiraz sonucunda Dairemizin 14.3.2007 günlü, E:2007/175, K:20007/296 sayılı kararıyla; konuyla ilgili somut iddiaların ve delillerin yeterince araştırılmadığı, ayrıca şikayetçinin Belediye'de Şef olan …'den ve hukuka aykırı olarak hazırlanan tarifeyi kabul eden Belediye Meclis üyelerinden şikayetçi olduğunu belirtmesine rağmen, itiraza konu kararda bu kişilerden bahsedilmeyerek "diğer belediye görevlileri" ifadesinin kullanıldığı, su ücret tarifesiyle ilgili yargı kararlarının şikayet edilen dönemleri kapsayıp kapsamadığının dikkate alınmadığı yolundaki iddialar da dahil olmak üzere araştırmanın eksik yapıldığı belirtilmek suretiyle şikayetin işleme konulmaması kararına yapılan itiraz kabul edilerek kararın kaldırılmasına karar verildiği, ancak İçişleri Bakanlığınca, Dairemiz kararının gerekleri yerine getirilmeden verilen şikayetin işleme konulmamasına ilişkin 11.4.2007 günlü, İNS:06.10.3304 sayılı kararda, dosyada belirtilen hususların idari yargı mercilerinde dava konusu edilebilecek nitelikteki iddiaları ihtiva etmesi nedeniyle İçişleri Bakanlığının 16.1.2003 günlü, 380 sayılı genelgesi uyarınca yapılacak herhangi bir işlemin bulunmadığının belirtildiği anlaşılmıştır.

Dairemizce 4483 sayılı Kanun kapsamında verilen kararlar kesin niteliktedir ve ilgili makamlarca bu kararların uygulanması hukuk devletinin bir gereğidir. Bu kanun kapsamında şikayet konusu edilen hukuka aykırı eylem ve işlemlerin, idari veya adli yargıda dava konusu olabilecek nitelikte bulunması bu hukuka aykırı davranışları gerçekleştirenler bakımından ceza hukuku yönünden ayrıca ceza soruşturması yapılmasına engel teşkil etmeyeceği kuşkusuzdur. Nitekim Türk ceza hukukunda suç; bir eylemin ya da eylemsizliğin ortaya koyduğu neticenin kanun tarafından suç olarak tanımlanması sonucunda oluşmakta ve hukuka aykırı davranışları da içinde barındırmaktadır. Bu nedenle 4483 sayılı Kanun kapsamında ön incelemeyi gerektiren bir hukuka aykırılığın idari davaya da konu olabilmesi, bu hukuka aykırı davranış nedeniyle oluşan suçtan dolayı kanun kapsamındaki kişiler hakkında soruşturma yapılmasına engel teşkil etmez. Kaldı ki 4483 sayılı Kanunun yukarda belirtilen hükümlerinde, ön inceleme yapabilmesi için ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, iddiaların da ciddi bulgu ve belgelere dayanması yeterli görülmektedir.

Diğer taraftan, Yürütme organının, bir kanuna dayanmak ve kanunlara uygun olmak şartıyla yaptığı düzenlemelerden biri olan genelgeler, yasa ve yönetmeliklerin uygulanmasında yol göstermek, herhangi bir konuyu aydınlatmak, dikkat çekmek üzere ilgili idari makamlara gönderilen yazılardır. Ancak genelgelerde kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı düşen veya yargı mercilerinin kararlarıyla örtüşmeyen uygulamalara esas

olacak şekilde açıklamalar yapılması ve bu tür genelgelere dayanılarak 4483 sayılı Kanunun açık ve amir hükümlerine aykırı kararlar alınması hukuk devletinin gerekleriyle bağdaşmamakta ve yetkili mercilere iletilen suç ihbar ve şikayetleri ile şüpheliler hakkında ceza soruşturması usulüne ilişkin Yasa hükümlerinin uygulanmasının engellenmesi sonucu yaratmaktadır.

Açıklanan nedenlerle itirazın kabulü ile İçişleri Bakanı tarafından şikayetin işleme konulmamasına ilişkin olarak verilen 11.4.2007 günlü, İNS:06.10.3304 sayılı kararın kaldırılmasına; şikayetçinin şikayet ve Dairemize verdiği itiraz dilekçesinde ileri sürdüğü somut iddiaların ve bu iddialarla ilgili olarak belirttiği kişilerin ve ayrıca isnad edilen eylemlerle illiyet bağı bulunan diğer görevlilerin isim ve görev yerleri itibariyle belirlenmesi suretiyle ilgililer hakkında ön inceleme yaptırılması, bu ön inceleme raporu da gözönünde bulundurulmak suretiyle soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin bir kararın tesis edilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması, tesis edilen karara karşı itirazda bulunulması durumunda yazılı bildirimlere ilişkin günlü ve imzalı bildirim alındıları ile itiraz dilekçelerinin de eklenerek Dairemize gönderilmesi için, dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin şikayetçiye gönderilmesine 17.10.2007 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 11.4.2007 günlü, İNS:06.10.3304 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 : 2007/867
Karar No : 2007/1284

Özeti : Hakkında ön inceleme yapılan adli tıp kurumu başkanının ve başkan yardımcısının üstü konumunda olmayan ve Ceza Muhakemesi Kanununa göre, soruşturma ve kovuşturma yapmaya yetkili olan yargı mensuplarının, diğer bir değişle Cumhuriyet savcılarının ve ceza muhakemesinde görevli hakimlerin, ceza muhakemesinin öncesinde yer alan ve 4483 sayılı Yasa ile getirilmiş olan izin müessesinin uygulanması aşamasında, ön incelemeci olarak görevlendirilmesine hukuken olanak bulunmadığı hakkında.

KARAR

Hakkında Soruşturma İzni İstenenler :
1- ...- Adli Tıp Kurumu Başkanı
2- ...- " Başkan Yardımcısı

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenenler için soruşturma izni verilmemesine ilişkin Adalet Bakanının 15.5.2007 günlü, 2007/3 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Adli Tıp Kurumu Uzmanları Derneği Yönetim Kurulu Başkanı

Soruşturulacak Eylemler :

...'un;

1- Adli Tıp Kurumu Uygulama Yönetmeliğine aykırı olarak asistan olduğu dönemde işyeri hekimliği yapmak,

2- İşyeri hekimi olarak çalışması nedeniyle 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca ödenen döner sermayenin yarısını alması gerekirken tamamını almak,

...'ın;

1- Adli Tıp Kurumunda mescit açmak ve çalışanları namaz kılmaya zorlamak,

2- Kurumda kadrolaşmaya gitmek,

Eylem Tarihi : 2007 yılı ve öncesi

Adalet Bakanlığının 20.7.2007 günlü, 39191 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, Adalet Bakanının 15.5.2007 günlü, 2007/3 sayılı soruşturma izni verilmemesine 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 Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde, bu Kanunun amacının, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemek olduğu, 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, izin vermeye yetkili merciin, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya 4 üncü maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı, 3 üncü fıkrasında, ön incelemenin, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabileceği, ön inceleme yapacakların, izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun içerisinden belirlenmesinin esas olduğu, ancak işin özelliğine göre bu merciin, anılan incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun elemanlarıyla yaptırılmasını da ilgili kuruluştan isteyebileceği ve bu isteğin yerine getirilmesinin ilgili kuruluşun takdirine bağlı olduğu, 4 üncü fıkrasında ise, yargı mensupları ile yargı kuruluşlarında çalışanlar ile askerlerin başka mercilerin ön incelemelerinde görevlendirilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanununun 1 inci maddesinde, adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak, adli tıp uzmanlığı ve yan dal uzmanlığı programları ile görev alanına giren konularda diğer adli bilimler alanlarında sempozyum, konferans ve benzeri etkinlikler düzenlemek ve bunlara ilişkin eğitim programları uygulamak üzere Adalet Bakanlığına bağlı Adli Tıp Kurumunun kurulduğu, 26 ncı maddesinin 1 inci fıkrasında ise, Adli Tıp Kurumu Başkanı, başkan yardımcıları, adli tıp ihtisas kurulları başkan ve üyelerinin, Adalet Bakanının inhası üzerine uzman elemanlar veya üniversitelerin ilgili fakülte öğretim üyeleri veya yardımcıları arasından müşterek kararnameyle atanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğünün 6 ncı maddesinin (D) bendinde, Adli Tıp Kurumunu, buna bağlı kuruluşları ve adli tabiblikleri teftiş etmek, denetlemek, işlemlerini incelemek ve görevlileri hakkında soruşturma yapmak, Teftiş Kurulunun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

Yukarıda yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere Adalet Bakanlığına bağlı olarak kurulan Adli Tıp Kurumunun müşterek kararnameyle atanan başkanı ve yardımcılarının, 4483 sayılı Kanun kapsamına

giren bir suç işlediklerini öğrenen soruşturma izni vermeye yetkili merci konumundaki Adalet Bakanının ön inceleme başlatacağı, ön incelemenin Bakan tarafından bizzat yapılabileceği gibi, Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü uyarınca görevlendireceği bir veya birkaç adalet müfettişi veya hakkında ön inceleme yapılanların üstü konumundaki Bakanlık merkez teşkilatında görev yapan memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabileceği anlaşılmaktadır.

Hakkında ön inceleme yapılan Adli Tıp Kurumu başkanının ve başkan yardımcısının üstü konumunda olmayan ve Ceza Muhakemesi Kanununa göre soruşturma ve kovuşturma yapmaya yetkili olan yargı mensuplarının, diğer bir değişle Cumhuriyet savcılarının ve Ceza Muhakemesinde görevli hakimlerin, Ceza Muhakemesinin öncesinde yer alan ve 4483 sayılı Yasa ile getirilmiş olan izin müessesinin uygulanması aşamasında ön incelemeci olarak görevlendirilmesine hukuken olanak bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Olayda, Adli Tıp Kurumu Başkanı ... ve Başkan Yardımcısı ... hakkında, idari yönden ast-üst ilişkisi kurulamayacak konumda olduğunda kuşku bulunmayan Eyüp Cumhuriyet Başsavcısının 4483 sayılı Yasa hükümleriyle bağdaşmayan bir konumda olmasına rağmen, ön inceleme yapmakla görevlendirildiği ve bu kişi tarafından düzenlenen rapora dayalı olarak Bakan tarafından soruşturma izni verilmemesine karar verildiği anlaşıldığından, ilgililer hakkında bizzat Bakan tarafından ön inceleme yapılması ya da usulüne uygun olarak görevlendirilecek Bakanlık merkez teşkilatında görev yapan ve ilgililerin üstü konumundakilere veya adalet müfettişlerine ön inceleme emri verilmesi, bu emre dayalı olarak ön inceleme raporu düzenlenmesi ve yetkili merci tarafından soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin bir kararın tesis edilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması, tesis edilen karara karşı itirazda bulunulması durumunda yazılı bildirimlere ilişkin günlü ve imzalı bildirim alındıları ile itiraz dilekçelerinin de eklenerek dosyanın Dairemize gönderilmesi gerekli görüldüğünden, itirazların kabulü ile Adalet Bakanının soruşturma izni verilmemesine ilişkin 15.5.2007 günlü, 2007/3 sayılı kararının usul yönünden kaldırılmasına, dosyanın Adalet Bakanlığına, kararın birer örneğinin itiraz edene gönderilmesine 31.10.2007 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Anayasanın 140 ıncı ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 5 inci maddesinde, hakimler ve savcıların idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlı olduğu, 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanununun 1 inci maddesinde, Adli Tıp Kurumunun, Adalet Bakanlığına bağlı olarak kurduğu, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 5 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında ise yargı mensupları ile yargı kuruluşlarında çalışanlar ile askerlerin sadece "başka" mercilerin ön incelemelerinde görevlendirilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükme göre, anılan kamu görevlilerinin kendi kurumlarına ilişkin olarak görevlendirilmelerinin önünde hukuksal bir engel bulunmamaktadır.

Bu nedenle 4483 sayılı Kanunun 5 inci maddesi uyarınca yargı mensuplarının Adli Tıp Kurumu başkan ve başkan yardımcısı hakkında ön inceleme yapmaya yetkili olduğu, Adalet Bakanının soruşturma izni verilmemesine ilişkin 15.5.2007 günlü, 2007/3 sayılı kararına yapılan itirazın esasının incelenmesi gerektiği görüşüyle anılan kararın usul yönünden kaldırılmasına ilişkin çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/1041
Karar No : 2007/1312

Özeti : Ön incelemeci tarafından iddia konusu eyleme ilişkin belediye meclisi kararlarında imzası bulunan belediye meclisi Üyesi ... İstanbul İlinde kalp ameliyatı olduğundan bahisle ifadesinin alınmadığı ve bu yönüyle eksik inceleme raporu düzenlendiği anlaşıldığından, belediye meclis üyesi ... usulüne uygun olarak ifadesinin alınması ve düzenlenecek ek ön inceleme raporunda bu ifadenin de değerlendirilmesinden sonra, yeniden bu kişi hakkında bir karar verilmesi, söz konusu kararın ilgiliye bildirildiğine ilişkin alındı belgesi ile itiraz edilmesi halinde, buna ilişkin dilekçenin eklenmesi, itiraz edilmemesi halinde, mevcut itirazların incelenmesi için yetkili merci kararının ... ilişkin kısmının kaldırılarak, dosyanın İçişleri Bakanlığına iadesi hakkında.

KARAR

Hakkında Soruşturma İzni İstenenler :

1- ...- Trabzon İli, … Belediyesi Başkanı
2- ...-Aynı yerde Belediye Meclis Üyesi (İmar Komisyonu Üyesi)
3- ...- " " " " " " "
4-...- " " " " " " "
5-...- " " " " " " "
6- ...- " " " " " " "
7- ...- " " " " " " "
8- ...- " " " " " " "

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenenlerin tümü için soruşturma izni verilmesine ilişkin İçişleri Bakanının 20.2.2007 günlü, 2007/5459 sayılı kararı

Karara İtiraz Edenler : … dışında haklarında soruşturma izni verilenler

Soruşturulacak Eylem : Belediye Meclisince imar mevzuatına aykırı olarak plan tadilatına ilişkin kararlar almak

Eylem Tarihi : 2005 Yılı

İçişleri Bakanlığının 4.9.2007 günlü 6759-10733 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanlığının 20.2.2007 günlü, 2007/5459 sayılı soruşturma izni verilmesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi …'in açıklamaları dinlendikten sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin suç işlediklerinin ihbar ya da şikayet konusu yapılması halinde 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 5 inci maddesine göre izin vermeye yetkili merciin bir ön inceleme başlatacağı, bu

incelemeyi kendisi bizzat yapabileceği gibi, yasada belirtilen görevlilere de yaptırabileceği, 6 ncı maddeye göre, ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişilerin, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkililerine haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilecekleri, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp görüşlerini içeren bir rapor düzenleyecekleri, hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçi ...'ın İçişleri Bakanlığına 21.6.2006 günlü şikayet dilekçesi verdiği, İçişleri Bakanlığının Trabzon Valiliğine yazdığı 17.7.2006 günlü, 33/54573 sayılı yazı ile araştırma raporu düzenlenmesinin istenildiği, hazırlanan araştırma raporu üzerine İçişleri Bakanlığınca ilgililer hakkında ön inceleme başlatıldığı, ancak ön incelemeci tarafından iddia konusu eyleme ilişkin Belediye Meclisi kararlarında imzası bulunan Belediye Meclisi Üyesi ...'in İstanbul İlinde kalp ameliyatı olduğundan bahisle ifadesinin alınmadığı ve bu yönüyle eksik inceleme raporu düzenlendiği anlaşıldığından, Belediye Meclis Üyesi ...'in usulüne uygun olarak ifadesinin alınması ve düzenlenecek ek ön inceleme raporunda bu ifadenin de değerlendirilmesinden sonra yeniden bu kişi hakkında bir karar verilmesi, söz konusu kararın ilgiliye bildirildiğine ilişkin alındı belgesi ile itiraz edilmesi halinde buna ilişkin dilekçenin eklenmesi, itiraz edilmemesi halinde, mevcut itirazların incelenmesi için 20.2.2007 günlü, 2007/5459 sayılı yetkili merci kararının ...'e ilişkin kısmının kaldırılarak dosyanın İçişleri Bakanlığına iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 2.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/1128
Karar No : 2007/1412

Özeti : Soruşturma izni verilmesine ilişkin ... Bakanının ... günlü, ... sayılı kararına şikayetçi tarafından yapılan itiraz dilekçesinde, kendisine usulüne uygun tebligat yapılmadığını, aynı çatı altında oturmadığı kızına yapılan tebligatın geçersiz olduğunu iddia etmesi üzerine, Danıştay kararı gereğince yetkili merci kararının bilinen bu adrese tekrar gönderilerek 28.7.2007 tarihinde şikayetçinin kızına tebliğ edildiği, şikayetçi tarafından bu karara itiraz ettiği dilekçesinde belirttiği adresin de yetkili merci kararının tebliğ edildiği ve kızına ait olduğunu söylediği adresle aynı olduğu, dolayısıyla 24.2.2007 tarihinde yapılan ilk tebligatın geçerli bir tebligat olduğu hakkında.

KARAR

Hakkında Soruşturma
İzni İstenen : ... - Özel Çevre Koruma Kurumu Başkanı
İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenen için soruşturma izni verilmemesine ilişkin Çevre ve Orman Bakanının 19.2.2007 günlü, 01/020-11 sayılı kararı
Karara İtiraz Eden : Şikayetçi ...

Soruşturulacak Eylemler : Mersin İdare Mahkemesinin 21.11.2003 günlü E:2003/278, K:2003/1139 sayılı, 27.2.2006 günlü E:2004/1633, K:2006/334 sayılı, 17.3.2006 günlü ,E:2004/1636, K:2006/597 sayılı kararlarını uygulamamak

Eylem Tarihi : 2003 yılı ve sonrası

Çevre ve Orman Bakanlığının 20.9.2007 günlü, 01/811 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, Çevre ve Orman Bakanının 19.2.20007 günlü, 01/020-11 sayılı soruşturma izni verilmemesine 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 Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesinde, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçinin itiraz yoluna gidebileceği ve itiraz süresinin, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gün olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, soruşturma izni verilmemesine ilişkin Çevre ve Orman Bakanının 19.2.2007 günlü, 01/020-11 sayılı kararının şikayetçinin şikayet dilekçesinde belirttiği adreste 24.2.2007 tarihinde kızına tebliğ edildiği, şikayetçinin bu karara Ankara Cumhuriyet Savcısının 12.3.2007 tarihli havalesi ile kayda giren dilekçesi ile itiraz etttiği, itirazında kendisine usulüne uygun tebligat yapılmadığını, aynı çatı altında oturmadığı kızına yapılan tebligatın geçersiz olduğunu iddia etmesi üzerine Dairemizin 16.5.2007 günlü, E:2007/326, K:2007/546 sayılı kararı ile yapılan tebligatın geçerli olup olmadığını tespite yönelik Tebligat Kanunu ve Tüzüğü hükümlerine uygun olarak yenilenmesi için dosyanın Çevre ve Orman Bakanlığına iade edildiği, bunun üzerine Çevre ve Orman Bakanlığı tarafından şikayetçi telefon ile aranarak tebligat yapılabilecek adresinin yazılı olarak bildirmesinin istendiği, ancak yazılı olarak yeni bir adres bildiriminde bulunulmaması nedeniyle şikayetçinin dosya içeriğindeki adresleri araştırılarak son adresinin tespitine çalışıldığı, yapılan araştırma sonucunda şikayetçinin tek bir adresinin olduğu ve bu adresin de kızına tebligat yapılan adres olduğunun anlaşılması üzerine Danıştay kararı gereğince yetkili merci kararının bilinen bu adrese tekrar gönderilerek 28.7.2007 tarihinde şikayetçinin kızına tebliğ edildiği, şikayetçi tarafından 31.7.2007 tarihinde Bodrum 3. Asliye Hukuk Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçesiyle bu karara itiraz ettiği, dilekçesinde, tebligatın usulsüz olduğu ve eski adresine tebligat yapıldığını iddia etmesine rağmen itiraz dilekçesinde belirttiği adresin de yetkili merci kararının tebliğ edildiği ve kızına ait olduğunu söylediği adresle aynı olduğu, dolayısıyla 24.2.2007 tarihinde yapılan ilk tebligatın geçerli bir tebligat olduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, soruşturma izni verilmemesine ilişkin Çevre ve Orman Bakanının 19.2.2007 günlü, 01/020-11 sayılı kararının şikayetçiye 24.2.2007 tarihinde tebliğ edildiği, şikayetçinin bu karara Ankara Cumhuriyet Savcısının 12.3.2007 tarihli havalesi ile kayda giren tarihsiz dilekçesiyle itiraz ettiği, söz konusu itirazın 4483 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde öngörülen 10 günlük itiraz süresi geçirildikten sonra yapıldığı anlaşıldığından, itirazın süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddine, dosyanın Çevre ve Orman Bakanlığına, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 20.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/1357
Karar No : 2007/1507

Özeti : Danıştay Birinci Dairesinin, üst dereceli denetimine tabi olan üniversite yetkili kurullarınca verilen kararlardan dolayı, yetkili kurulların soruşturma esnasında elde edilen bilgi, belge ve ifadeler ile hazırlanan fezlekenin değerlendirilmesi sonucunda ortaya koydukları kanaatlerinden dolayı, sorumlu tutulmalarının mümkün olmadığı hakkında.

KARAR

Şüpheliler :
1-...-Karadeniz Teknik Üniversitesi İ.İ.B. F. Dekanı ve Son.Sor.Yet.Kur.Bşk.
2-....- " Orman Fak. Dekanı ve " Üyesi
3-...- " Fen Ed.Fak.Öğ.Üyesi ve " "

Suçları : 2547 sayılı Kanun uyarınca yapılan soruşturmalar sonucunda son soruşturma yetkili kurulu sıfatıyla yanlı kararlar vermek, daha önce soruşturmacı olarak görevlendirilen, sonra haklarında soruşturma yapılan kişileri koruyarak yargılanmamaları yönünde kararlar vermek suretiyle görevi kötüye kullanmak

Suç Tarihi : 2007 yılı
İncelenen Karar : Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 23.10.2007 günlü, 2007/4 sayılı men-i muhakeme kararı
Karara İtiraz Eden : Şikayetçi ...
İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine

Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğünün 19.11.2007 günlü, 19606 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi …'un açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2547 sayılı Kanun uyarınca yapılan soruşturmalar sonucunda son soruşturma yetkili kurulu sıfatıyla yanlı kararlar vermek, daha önce soruşturmacı olarak görevlendirilen, sonra haklarında soruşturma yapılan kişileri koruyarak yargılanmamaları yönünde kararlar vermek suretiyle görevi kötüye kullanmak iddiası üzerine yapılan soruşturmada; şüphelilerden oluşan yetkili kurul tarafından, üç ayrı soruşturma raporundaki men-i muhakeme önerileri doğrultusunda dosyalardaki bilgi ve belgelere göre ilgililer hakkında men-i muhakeme kararları verildiği, isnat edilen suçun subuta ermediğinin belirtildiği, yetkili kurul tarafından da bu öneri doğrultusunda şüpheliler hakkında men-i muhakeme kararı verildiği anlaşılmıştır.

2547 sayılı Yasanın 53 üncü maddesinde ceza soruşturmalarında hazırlanan fezlekeler üzerine yetkili kurullar tarafından men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme kararları verileceği, men-i muhakeme kararlarının yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine, lüzum-u muhakeme kararlarının da şüphelilerin itirazı üzerine Danıştay Birinci Dairesince incelenerek karara bağlanacağı öngörülmüştür. Bu hükümle üniversite personeli hakkındaki ceza soruşturmalarının iki dereceli olarak incelenip sonuçlandırılması amaçlanmıştır.

Bu durumda Danıştay Birinci Dairesinin üst dereceli denetimine tabi olan üniversite yetkili kurullarınca verilen kararlardan dolayı yetkili kurulların soruşturma esnasında elde edilen bilgi, belge ve ifadeler ile hazırlanan fezlekenin değerlendirmesi sonucunda ortaya

koydukları kanaatlerinden dolayı sorumlu tutulmalarının mümkün olmadığı, dolayısıyla dosyada şüphelilerin üstlerine atılı suçu işlediklerini doğrulayacak ve haklarında kamu davası açılmasını gerektirecek yeterli kanıt bulunmadığı anlaşıldığından, Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 23.10.2007 günlü, 2007/4 sayılı men-i muhakeme kararının onanmasına, dosyanın Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğüne, kararın bir örneğinin şikayetçiye gönderilmesine 11.12.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/1383
Karar No : 2008/18

Özeti : Yükseköğretim kurumlarında 657 sayılı Kanun'a tabi olarak görev yapan memurlar hakkında, görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlardan dolayı, haklarında yapılacak ceza soruşturması ve kovuşturması yönünden, 4483 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendi hükmünün, mevzuata aykırı bir şekilde işletilmesi sonucunda, düzenlettirilen ön inceleme raporu üzerine, vali tarafından soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yönünde bir karar verilmesi halinde; bu karara yapılan itirazın, 4483 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesi uyarınca, yetkili bölge idare mahkemesince karara bağlanması gerektiği hakkında.

KARAR

Şüpheliler :
1- ...- Kocaeli Üniversitesi Mediko Sosyal Merkezi Doktoru
2- ...- " "
3- ...- " "

Suç : Bağ-Kur sağlık hizmetlerinden yararlanan hastaları görmeden ve muayene etmeden reçete düzenlemek ve Eczacı ... 'e vermek suretiyle kamuyu zarara uğratmak

Suç Tarihi : 2003-2004 Yılları

İncelenen Karar : Kocaeli Valisinin 30.4.2007 günlü, 42 sayılı soruşturma izni verilmesi kararı

Karara İtiraz Eden : Hakkında soruşturma izni verilenlerden ...

İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine

Sakarya Bölge İdare Mahkemesinin 10.10.2007 günlü, E:2007/149, K:2007/178 sayılı görevsizlik kararıyla gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen merci kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi …'in açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının, 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 usulünü gösteren 53 üncü maddesinin (c) bendinin 1 numaralı altbendinde, yükseköğretim kurumlarında 657 sayılı Kanuna tabi memurlar için soruşturmanın, Yükseköğretim Kurulu Başkanınca veya diğer disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendirecekleri soruşturmacı tarafından yapılacağı, aynı bendinin (2-e) altbendinde de 657 sayılı Kanuna tabi memurlar hakkında son soruşturmanın açılıp açılmamasına yer itibariyle yetkili il idare kurulunca karar verileceği, verilen lüzum-u muhakeme kararlarının ilgililerin itirazı halinde, men-i muhakeme kararlarının ise yasa gereği kendiliğinden Danıştay ilgili Dairesince incelenerek karara bağlanacağı öngörülmüştür.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemek amacıyla 4.12.1999 tarihinde yürürlüğe konulan 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin 2 nci fıkrasında, görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümlerin saklı olduğu hükme bağlanmış olduğundan, yükseköğretim kurumlarında 657 sayılı Kanuna tabi olarak görev yapan memurlar hakkında, görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlardan dolayı haklarında yapılacak ceza soruşturması ve kovuşturması bakımından 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin (c) bendi hükmünün uygulanmasının Yasa gereği olduğu açıktır.

Bu bakımdan, yükseköğretim kurumlarında 657 sayılı Kanuna tabi olarak görev yapan memurlar hakkında, görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlardan dolayı haklarında yapılacak ceza soruşturması ve kovuşturması yönünden 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin (c) bendi hükmü uyarınca disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendirecekleri soruşturmacı tarafından yapılacak soruşturma sonucunda aynı bendin (2-e) numaralı altbendi hükmüne göre son soruşturmanın açılıp açılmamasına yer itibariyle yetkili il idare kurulunca karar verileceği açık olmakla birlikte, 4483 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (b) bendi hükmünün mevzuata aykırı bir şekilde işletilmesi sonucunda düzenlettirilen ön inceleme raporu üzerine vali tarafından soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yönünde bir karar verilmesi halinde, bu karara yapılan itirazın, 4483 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca yetkili bölge idare mahkemesince karara bağlanması gerekmektedir.

Öte yandan, 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 ceza soruşturmasına ilişkin özel hüküm niteliğinde bulunan 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesindeki usule uyularak soruşturma yapılıp fezleke düzenlenmesi ve bu maddede yer alan yetkili kurullardan biri tarafından (bu olayda Kocaeli Valiliği İl İdare Kurulu) men-i muhakeme ya da lüzum-u muhakeme kararı verilmesi halinde, yasa gereği kendiliğinden veya bu karara yapılacak itiraz üzerine dosyanın Danıştay Birinci Dairesince incelenerek karara bağlanacağı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, Sosyal Güvenlik Kurumunun (Bağ-Kur Genel Müdürlüğü) 30.11.2006 günlü dilekçesiyle, Kocaeli Üniversitesi Mediko Sosyal Merkezi Doktorları ..., ... ve ...'ın Bağ-Kur sağlık hizmetlerinden yararlanan hastaları görmeden ve muayene etmeden reçete düzenlemek ve Eczacı ...'e vermek suretiyle kamuyu zarara uğrattıklarından bahisle Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulduğu, Başsavcılığın 2.2.2007 günlü, Soruşturma No:2007/1941, Karar No:2007/9 sayılı kararıyla 657 sayılı Kanuna tabi olarak görev yapan şüpheliler hakkında 2547 sayılı Kanuna göre soruşturma yapmaya yetkili olan Kocaeli Üniversitesi Rektörlüğüne dosyanın gönderildiği, Rektörlük tarafından görevlendirilen soruşturmacı tarafından düzenlenen fezlekenin karar verilmek üzere 20.3.2007 günlü, 220 sayılı yazıyla Kocaeli Valiliği İl İdare Kuruluna

gönderildiği, ancak düzenlenen bu fezleke Valiliğe ulaşmadan önce konu hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca ön inceleme yapılmasına Kocaeli Valisinin 16.3.2007 günlü oluruyla karar verildiği, bu görevlendirme üzerine ifadeleri alınan şüphelilerin ön incelemeciye ayrıca sundukları 28.3.2007 günlü yazılı savunmalarında, haklarında Üniversite tarafından yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen fezlekenin 20.3.2007 günlü, 220 sayılı üst yazıyla karar verilmek üzere İl İdare Kuruluna gönderildiğini belirtmelerine karşın, 27.4.2007 gününde düzenlenen ön inceleme raporu uyarınca Kocaeli Valisince 30.4.2007 günlü, 42 sayılı soruşturma izni verilmesi kararı verildiği, bu karara hakkında soruşturma izni verilenlerden ... tarafından Sakarya Bölge İdare Mahkemesine itiraz edildiği, Bölge İdare Mahkemesinin 10.10.2007 günlü, E:2007/149, K:2007/178 sayılı kararında ise, Kocaeli Valisince 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca verilmiş bu karara karşı yapılan itiraz hakkında 4483 sayılı Kanunun 3 üncü ve 9 uncu maddeleri uyarınca yetkili bölge idare mahkemesince karar verilmesi gerektiği, verilecek bu kararda üniversite personeli hakkında 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı hususları irdelenerek bir hükme varılması gerekirken, üniversite personeli hakkında Vali tarafından verilen soruşturma izni kararlarına karşı yapılan itirazlara bakmakla görevli yerin Danıştay olduğu gerekçesiyle dosyanın Dairemize gönderildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Kocaeli Valisince 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca üniversite personeli hakkında mevzuata aykırı olarak verilen 30.4.2007 günlü, 42 sayılı soruşturma izni kararına karşı yapılan itiraz hakkında, 4483 sayılı Kanunun 3 üncü ve 9 uncu maddeleri uyarınca yetkili bölge idare mahkemesince, yukarıda belirtilen hükümler irdelenmek suretiyle bir karar verilmesi gerektiği sonucuna varıldığından, 657 sayılı Kanuna tabi personel olarak Üniversitede çalışan ..., ... ve ... hakkında Kocaeli Valisinin 30.4.2007 günlü, 42 sayılı soruşturma izni verilmesine ilişkin kararına karşı yapılan itiraz hakkında Dairemizce yapılabilecek herhangi bir işlem bulunmadığına, dosyanın karar verilmek üzere Sakarya Bölge İdare Mahkemesine iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 4.1.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/1529
Karar No : 2008/61

Özeti : İzmir Valiliği İl İdare Kurul tarafından 2547 sayılı Yasa'nın 53 üncü maddesi hükmü gereğince verilen men-i muhakeme kararına yapılan itirazın, bölge idare mahkemesince incelenmesine olanak bulunmadığı, bu itirazı inceleme görevinin Danıştay Birinci Dairesine ait olduğu tartışma götürmeyecek hukuksal bir gerçeklik olduğundan, İl idare Kurulunca verilen men-i muhakeme kararının, Yasa gereği kendiliğinden incelenmesi hakkında.

KARAR

Şüpheliler :
1-...-... Üniversitesi Sağlık Kültür ve Spor Daire Başkanlığı Hekimi
2-...- " " "

Suç : Şikayetçi ...'a acne vulgaris tanısı koyduktan sonra iyileşme olanağı bulunmayan hastalığa yakalanmasına ve böbreklerinin işlevinin sürekli zayıflamasına neden olacak Roaccutane isimli ilaç reçete etmek suretiyle meslekte acemi davranmak

Suç Tarihi : 2003-2004 yılları

İncelenen Karar : İzmir Valiliği İl İdare Kurulunun 17.10.2007 günlü, 497/2007-8 sayılı men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

İzmir Valiliğinin 28.12.2007 günlü, 2585 sayılı yazısı ekinde gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi …'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin ceza soruşturması usulü başlıklı (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 suçlardan dolayı uygulanacak hükümler belirtilerek, 53/c-2-e bendinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlar hakkında, mahal itibariyle yetkili il idare kurulunun son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar vereceği, 53/c-4 bendinde, il idare kurulunca verilen lüzum-u muhakeme kararlarına ilgililerce yapılacak itiraz ile men-i muhakeme kararlarının kendiliğinden Danıştay İdari Dairesince incelenerek karara bağlanacağı düzenlenmiştir.

Şikayetçi ... tarafından İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına şikayet dilekçesi verildiği, anılan Başsavcılığın 6.12.2006 günlü, Sor. No: 2006/92731, K: 2006/206 sayılı görevsizlik kararı ile dilekçenin şüphelilerin görev yaptıkları Ege Üniversitesi Rektörlüğüne gönderildiği, görevlendirilen soruşturmacı tarafından düzenlenen fezlekenin 657 sayılı Yasaya göre Tabip kadrosunda görev yapan şüpheliler hakkında karar verilmesi için Rektörlükçe İzmir İl İdare Kuruluna gönderildiği, anılan Kurul tarafından şüphelilerin men-i muhakemelerine karar verilerek kararın şikayetçi ve şüphelilere tebliğ edildiği, şikayetçi vekilince İzmir Bölge İdare Mahkemesinde İzmir İl İdare Kurulu kararına itiraz edildiği, İzmir Bölge İdare Mahkemesinin 28.11.2007 günlü, E: 2007/302, K: 2007/321 sayılı kararında dosyanın 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendiği ve şikayetçi itirazının reddine karar verildiği, İzmir Valiliğince 2547 sayılı Yasaya göre İzmir İl İdare Kurulunca verilen 17.10.2007 günlü,497/2007-8 sayılı men-i muhakeme kararı ve dayanağı dosyanın Yasa gereğince incelenmek üzere Danıştay Birinci Dairesine gönderildiği anlaşılmıştır.

İzmir Valiliği İl İdare Kurul tarafından 2547 sayılı Yasanın 53 üncü maddesi hükmü gereğince verilen men-i muhakeme kararına yapılan itirazın bölge idare mahkemesince incelenmesine olanak bulunmadığı bu itirazı inceleme görevinin Danıştay Birinci Dairesine ait olduğu tartışma götürmeyecek hukuksal bir gerçeklik olduğundan, İl İdare Kurulunca verilen men-i muhakeme kararının Yasa gereği kendiliğinden incelenmesine geçildi.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçi öğrencinin 3.11.2003 tarihinde yüzündeki (acne Vulgari) sivilce şikayeti ile Ege Üniversitesi Sağlık Kültür ve Spor Daire Başkanlığı Hekimliğine başvurduğu, Doktor ... tarafından muayene edilerek acne vulgaris tanısı konulduğu ve isotretinoin (roaccutane) reçete edildiği, şikayetçinin yedi defa kontrole geldiği ve tetkikler yapıldığı, normal bulunması üzerine tedaviye devam edildiği, Doktor ...'ın görev yerinin 29.4.2004 tarihinde değişmesinden sonra Doktor ... tarafından roaccutane tedavisinin sürdürüldüğü, iki kez tetkik istendiği, 1.12.2004 tarihinde tedavinin sonlandırıldığı, 16.12.2004 tarihinde İzmir Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yapılan böbrek biyopsisi sonucunda hastaya membranoproliferatif glomerulonefrit tanısı konulduğu, bu tedavi ile

ilgilenen Doktor ...'den alınan görüşte hastalığın roaccutane tedavisine bağlı olduğunu kesin olarak söylemenin mümkün olmadığının belirtildiği, Ege Üniversitesi Nefroloji Bilim Dalı Başkanlığının görüşünde de sözü edilen ilaç ile şikayetçide sonradan çıkan hastalık arasında bir ilişkiye rastlanmadığının belirtildiği, olayda hekim kusuru bulunmadığı belirtilerek men-i muhakeme kararı verildiği anlaşılmaktadır.

Hastaya yapılan tüm tetkikler temin edilerek, tetkik sonuçlarına göre acne vulgaris tedavisinde kullanılan roaccutane isimli ilacın hastaya uygulanmasına devam edilmesinde hekimlerin meslekte acemilikleri, kusurlu veya ihmalkar davranışlarının bulunup bulunmadığı ve bu ilacın hastada sonradan ortaya çıkan böbrek rahatsızlığının nedeni olup olmayacağı, konularında şüphelilerin görev yaptığı Üniversite dışından konusunda uzman kişilerden oluşturulacak bilirkişiler marifetiyle yapılacak inceleme sonucunda hazırlanacak rapor da gözönünde bulundurularak bir sonuca ulaşılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle eksik incelemeye dayalı olarak soruşturma raporu düzenlendiği anlaşıldığından, şüphelilerin men-i muhakemelerine ilişkin İzmir Valiliği İl İdare Kurulunun 17.10.2007 günlü, 497/2007-8 sayılı kararının bozulmasına, sözü edilen eksiklikler tamamlanarak, bilirkişi incelemesi yaptırılması sonucunda düzenlenecek fezleke üzerine İl İdare Kurulunca yeniden bir karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre şikayetçiye ve şüphelilere gerekli bildirimler yapıldıktan sonra imzalı bildirim alındıları ve Yasa gereği veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçeleri de eklenerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için dosyanın İzmir Valiliğine iadesine 15.1.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2008/126
Karar No : 2008/181

Özeti : 4483 sayılı Kanun'a göre soruşturma izni vermeye yetkili merci kararına karşı, ilgililer tarafından yetkili bölge idare mahkemesine yapılan itiraz esnasında, başkan ve üyelerin tümü için hakimin reddi isteminde bulunması durumunda, bu hususun bölge idare mahkemesince değerlendirilmesi ve sonucuna göre hareket edilmesi gerektiği hakkında.

KARAR

İzmir İli, Konak Kaymakamının 19.11.2007 günlü, 2007/139 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararına karşı şikayetçi …tarafından yapılan itiraza ilişkin dilekçede yer alan, İzmir Bölge İdare Mahkemesi başkan ve üyelerinin 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 29 uncu maddesinin 6 ncı bendi uyarınca reddine ilişkin istem hakkında gereği yapılmak üzere İzmir Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığının 25.1.2008 günlü, 130 sayılı sayılı yazısı ekinde Dairemize gönderilen dosya, Tetkik Hakimi …'in açıklamaları dinlendikten 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 1 inci maddesinde, bu Kanunun amacının memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirlemek ve izlenecek usulü düzenlemek olduğu, 5 inci maddesinde, izin vermeye yetkili

merciin, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya 4 üncü maddede belirtilen şekilde (ihbar, bildirim ve şikayet) öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı, 7 nci maddesinde, yetkili merciin belirtilen süreler içinde soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermek zorunda olduğu, 9 uncu maddesinde yapılan ön inceleme sonucunda yetkili merci tarafından verilen kararın Cumhuriyet Başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirileceği, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçinin, kararının kendilerine tebliğinden itibaren on gün içinde itiraz edebilecekleri, itirazın 3 üncü maddenin (e), (f) (g) (Cumhurbaşkanınca verilen hariç) ve (h) bentlerinde belirtilen yetkili merci kararına karşı Danıştay İdari Dairesine, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesine yapılacağı ve itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu hüküme bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 57 nci maddesinde, tek hakimle görülen davalarda hakimin reddi isteminin, reddedilen hakimin katılmadığı idare veya vergi mahkemesince, itiraz üzerine veya doğrudan davaya bakmakta olan bölge idare mahkemesi ile idare ve vergi mahkemesi başkan ve üyelerinin reddi isteminin, reddedilen başkan ve üyenin katılmadığı bölge idare, idare ve vergi mahkemesince, idare ve vergi mahkemelerinde reddedilen başkan ve üye birden çok ise istemin bölge idare mahkemesince, bölge idare mahkemelerinde reddedilen başkan veya üye birden çok ise istemin Danıştayca inceleneceği, Danıştayca ve bu mahkemelerce ret istemleri yerinde görülürse için esası hakkında da karar verileceği, aynı Kanunun 31 inci maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 29 uncu maddesinin 6 ncı bendinde ise, genel olarak hakimin tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektiren önemli sebeplerin bulunmasının hakimin reddi nedenlerinden biri olduğu hükme bağlanmıştır.

Açılan bir davada, hakimin taraflardan biri veya dava ile yakın ilgisinin bulunması halinde hakimin o davada tarafsız kalamayacağından endişe duyulur. Bu nedenle hakimin tarafsız kalamayacağı varsayılan veya tarafsızlığından kuşku duyulabilecek hallerde, hakimin kendi mahkemesinin yetki ve görevine giren belli bir davaya bakamayacağı kabul edilmiştir. Hakimin davaya bakmaktan çekinmesi, hakimin tarafsız kalamayacağı varsayılan ve kanun tarafından sayma yoluyla gösterilen hallerdir. Buna karşılık, hakimin reddi halleri kanunda yer alan sebeplerle sınırlı değildir. Hakimin tarafsızlığından kuşku duyulan hallerde ileri sürülen ret sebebinin reddedilen hakimin katılmadığı mahkeme tarafından, reddedilen başkan ve üye birden çok ise başka mahkeme tarafından incelenip kabul edilmesinden sonra, hakimin o davaya bakamayacağının belirlenmesi usulü uygulanmaktadır.

Yukarıda anılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, 4483 sayılı Kanuna göre soruşturma izni vermeye yetkili merciin kararlarına karşı Kanunda gösterilen ilgililer tarafından yetkili bölge idare mahkemesi veya Danıştay İdari Dairesine yapılan itiraz üzerine bu mercilerce verilen kararların yargısal kararlar olmayıp kesin idari kararlardan olduğu, bu nedenle hakim ve yüksek hakim statüsündeki kişilerden oluştuğunda kuşku bulunmayan bölge idare mahkemelerinin ve Danıştay'ın idari dairesi olan Birinci Dairenin 4483 sayılı Kanun hükümleri gereğince yapılan itirazları incelemesi ve sonuçlandırılmasının yargısal bir işlev olmadığı, bu nedenle yargılamaya ilişkin usul kurallarının uygulanmasına olanak bulunmadığı, 4483 sayılı Kanun uygulamasında Danıştay İdari Dairesi ve bölge idare mahkemesi başkan ve üyelerinin tarafsızlığından şüpheye düşüldüğünden bahisle hakimin çekinmesi ve reddi müessesesinin uygulanmasının istenmesi halinde, bu hükümlerin uygulanmasına olanak veren yasal bir düzenleme bulunmadığı, hakimin davaya bakmaktan çekinmesi veya reddine ilişkin kuralların ortada usul hükümlerine uygun olarak açılmış bir davanın bulunması halinde işletilebileceği, yukarıda sözlü edilen 1086 ve 2577 sayılı

Kanunlarda yer alan hükümlerde sıkça sözü edilen "dava" teriminin ulaşılan bu sonucu desteklediği görülmektedir.

Usule ilişkin kurallar, bu kuralı uygulayan mercie yükümlülük yükleyen, taraflara ise hak sağlayan niteliğe sahiptir. Bu bakımdan, kanunlarda yer alan usul kurallarının işletilmemesi halinde, merci tarafından yapılan işlemlerin geçersiz sayılması gibi hukuki bir sonuç doğmaktadır. Bu önemi nedeniyle usul kurallarının yorum suretiyle kapsamının genişletilmesinin ve yine yorum ve kıyas yoluyla idari işlerde yeri olmayan yargıya ilişkin usul kurallarının uygulamaya konulmasının hukuken mümkün olamayacağı ortadadır. 1086 ve 2577 sayılı Kanunlarda yer alan hakimin reddi ve çekinmesi müessesesinin, yorum ve kıyas yoluyla 4483 sayılı Kanun uygulamasında idari kararlar veren mercilerde görev yapan yargı mensupları hakkında verdikleri idari kararlar nedeniyle uygulamaya konulmak istenmesi, yasa koyucunun düzenlemediği bir alanda onun yerine kural koymak sonucunu doğuracaktır.

Uyuşmazlığın çözümünde adaleti ve nesnelliği sağlama amacıyla konulduğuna kuşku bulunmayan hakimin çekinmesi ve reddi müessesesinin, pozitif bir hukuki düzenleme olmaksızın 4483 sayılı Kanun uygulaması ya da bölge idare mahkemeleri ile Danıştay'ın idari dairesi olan Birinci Dairesinin diğer idari kararları dolayısıyla da uygulanacağının kabulü halinde, hakimin reddi istemini karara bağlayacak görevli merciin de belirlenmiş olması gerekir. 2575 sayılı Danıştay Kanununun 42 nci maddesinde sayılan Dairemizin görevleri arasında, bölge idare mahkemelerinin başkan ve üyeleri hakkında hakimin reddi isteminde bulunulması halinde bu istemin sonuçlandırılması gibi bir görevin bulunmadığı açıktır.

Yukarıda yapılan açıklamalara göre, 4483 sayılı Kanuna göre soruşturma izni vermeye yetkili merci kararına karşı, ilgililer tarafından yetkili bölge idare mahkemesine yapılan itiraz esnasında başkan ve üyelerin tümü için hakimin reddi isteminde bulunulması durumunda, bu hususun bölge idare mahkemesince değerlendirilmesi ve sonucuna göre hareket edilmesi gerektiğinden, şikayetçi ... tarafından yetkili merci kararına yapılan itiraza ilişkin dilekçede yer alan, İzmir Bölge İdare Mahkemesi başkan ve üyelerinin 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 29 uncu maddesinin 6 ncı bendi uyarınca reddi istemi hakkında Dairemizce yapılacak bir işlem bulunmadığından dosyanın gereği yapılmak üzere İzmir Bölge İdare Mahkemesine iadesine 8.2.2008 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 57 nci maddesinin 3 üncü ve devamı bentlerinde, idare ve vergi mahkemelerinde reddedilen başkan ve üye birden çok ise istemin bölge idare mahkemesince, bölge idare mahkemelerinde reddedilen başkan veya üye birden çok ise istemin Danıştayca inceleneceği, Danıştayca ve bu mahkemelerce ret istemleri yerinde görülürse için esası hakkında da karar verileceği, aynı Kanunun 31 inci maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 29 uncu maddesinin 6 ncı bendinde ise, genel olarak hakimin tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektiren önemli sebeplerin bulunmasının hakimin reddi nedenlerinden biri olduğu hükme bağlanmıştır.

Hakimin davaya bakamaması ve reddi kurumu, hakim unvanıyla karar verilmesinin ve tarafsızlığın doğal bir sonucu olduğu, bu kurumun kabul edilebilmesi için genel hükümler dışında ayrıca pozitif bir düzenleme olmasına gerek bulunmadığı, 4483 sayılı Kanunda sadece soruşturma izni kararları alınmasına ve bu kararlara itiraz halinde bakılacak görevli yerlerin tayinine ilişkin düzenlemelere yer verildiği, bu Kanunda öngörülmeyen hususlarda ise mahkemelerin işleyişi ve hakimlik mesleğinin zorunlu gereklerine ilişkin kuralların uygulanacağına kuşku bulunmamaktadır.

4483 sayılı Kanun uyarınca verilen soruşturma izni kararlarına yapılan itirazları inceleyen hakimlerin tarafsızlığını sağlamak bakımından hakimin çekinmesi ve reddi kurumunun varlığının yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca kabul edilmesi gerektiği,

bu bakımdan şikayetçi ... tarafından yapılan itiraza esas dilekçede yer alan, İzmir Bölge İdare Mahkemesi başkan ve üyelerinin 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 29 uncu maddesinin 6 ncı bendi uyarınca reddine ilişkin istem hakkında bir karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No : 2007/1500
Karar No : 2008/129

Özeti : Üniversitede şüphelilerin 657 sayılı Kanun'a tabi memur olarak görev yapmaları nedeniyle, 2547 sayılı Kanun'un 53/2-e maddesi uyarınca, haklarında Elazığ Valiliği İl İdare Kurulunca men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme yönünde bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

KARAR

Fırat Üniversitesi, Fırat Tıp Merkezi Poliklinik Şefi ... ve aynı yerde Acil Servis Memuru ...'in, hasta sevk kağıdı olmayan şikayetçi hastaya zorla boş senet imzalattırmak ve hastanede alıkoymakla tehdit etmek eyleminden haklarında Fırat Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan kurul tarafından 30.10.2006 günlü, 2006/11 sayılı men-i muhakeme kararının verildiği, bu kararın yasa gereği incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi üzerine Dairemizin 6.4.2007 günlü E:2007/277, K:2007/444 sayılı kararı ile şüphelilerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memur olarak çalışıyor olmaları nedeniyle 2547 sayılı Yüksek öğretim Kanununun 53 üncü maddesinin 2 nci bendinin (e) fıkrası uyarınca haklarında Elazığ Valiliği İl İdare Kurulunca karar verilmesi gerektiği belirtilerek Fırat Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan kurul tarafından verilen 30.10.2006 günlü men-i muhakeme kararının bozulduğu ve dosyanın Fırat Üniversitesi Rektörlüğüne iade edildiği, Fırat Üniversitesi Rektörlüğünün 1.5.2007 günlü ve 3796 sayılı yazısı ile Elazığ Valiliği İl İdare Kurulunca Dairemiz kararı doğrultusunda gerekli kararın verilmesi için dosyanın Valiliğe gönderildiği, Elazığ Valisince 4483 sayılı Kanun uyarınca görevlendirilen ön incelemeci tarafından, hazırlanan raporda şüpheliler hakkında soruşturma izni verilmemesi önerisinin getirildiği, Elazığ Valisi tarafından 4.6.2007 günlü 2007/40 sayılı karar ile şüpheliler hakkında 4483 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi gereğince soruşturma izni verilmediği, bu kararın Rektörlükçe Yasa gereği incelenmek üzere gönderilmesi üzerine Dairemizin 16.10.2007 günlü, E: 2007/812, K: 2007/1161 sayılı kararında belirtilen gerekçelerle Elazığ Valisinin soruşturma izni verilmemesine ilişkin 4.6.2007 günlü kararının kaldırılmasına ve dosyanın Fırat Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine karar verildiği, Fırat Üniversitesi Rektörlüğünün Elazığ Valiliği İl İdare Kuruluna hitaben yazdığı, 12.12.2007 günlü 6364-11815 sayılı yazısıyla Dairemiz kararı doğrultusunda gerekli kararın il idare kurulunca verilmesinin istendiği, Elazığ Valiliğinin Fırat Üniversitesi Rektörlüğüne yazdığı 13.12.2007 günlü 40-3887 sayılı yazıda, 4483 sayılı Kanun uyarınca işlem yapıldığından Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat uyarınca ikinci bir işlem yapılamayacağından bahisle dosyanın aynen iade edildiğinin belirtildiği, bunun üzerine Fırat Üniversitesi Rektörlüğünün 24.12.2007 günlü, 6440-11704 sayılı yazısıyla dosyanın tekrar Dairemize gönderildiği anlaşılmakla konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının, 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 usulünü gösteren, 53 üncü maddesinin (c) bendinde, yükseköğretim kurumlarında 657 sayılı Kanuna tabi memurlar için ilk soruşturmanın, Yükseköğretim Kurulu Başkanınca veya diğer disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendirecekleri soruşturmacı tarafından yapılacağı, bunlar yönünden son soruşturmanın açılıp açılmamasına, yer itibariyle yetkili il idare kurulunca karar verileceği, verilen lüzum-u muhakeme kararlarının ilgililerin itirazı halinde, men-i muhakeme kararlarının ise kendiliğinden Danıştay ilgili Dairesince incelenerek karara bağlanacağı hükmü yeralmıştır.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemek amacıyla 4.12.1999 tarihinde yürürlüğe konulan 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanunun, Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanacağı belirtildikten sonra, ikinci fıkrasında, görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümlerin saklı olduğu, 16 ncı maddesinde, kanunlarda Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın uygulanacağı belirtilen hallerde bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı, 18 inci maddesinde de, 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın yürürlükten kaldırıldığı hükme bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere, genel olarak memur ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirten ve izlenecek yöntemi gösteren 4483 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki, görevleri ve sıfatları sebebiyle haklarında özel soruşturma ve kovuşturma yöntemleri uygulanacağına ilişkin kanun hükümleri bulunanlar ile haklarında, suçun niteliği yönünden diğer kanunlarda öngörülen farklı soruşturma ve kovuşturma yöntemleri uygulanması gerekenler için ilgili kanunlardaki hükümlerin uygulanacağını belirten hüküm, 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı kişi ve durumları açıkça belirtilmektedir.

4483 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrası hükmü karşısında, yükseköğretim kurumlarında 657 sayılı Kanuna tabi olarak görev yapan personelin, görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar nedeniyle yargılanabilmeleri için, 4483 sayılı Kanunun kapsamı dışında farklı ve özel bir ceza soruşturması usulü öngörülen 2547 sayılı Kanunda, anılan memurlar hakkında soruşturmanın, yükseköğretim kurulu başkanınca veya disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendirecekleri soruşturmacı tarafından yapılacağı, son soruşturmanın açılıp açılmamasına yetkili il idare kurulunca karar verileceği, bu kurulca verilen lüzum-u muhakeme kararlarının ilgililerin itirazı üzerine, men-i muhakeme kararlarının ise kanun gereği kendiliğinden Danıştay ilgili Dairesince incelenerek karara bağlanacağı hususlarına açık ve anlaşılabilir bir şekilde yer verildiğinden, diğer illerin İl İdare Kurullarınca 657 sayılı Kanuna tabi olarak görev yapan üniversite personeli hakkında verilmekte olan kararlar, niteliğine göre yasa gereği ya da itiraz üzerine Dairemizce incelenerek sonuçlandırılmaktadır.

Nitekim, Yükseköğretim kurumlarında 657 sayılı Kanuna tabi olarak görev yapan memurlar hakkında, görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlardan dolayı 4483 sayılı Kanun ile 2547 sayılı Kanun hükümlerinden hangisine göre işlem yapılacağı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin Dairemizce

verilen 7.12.2002 günlü, E: 2002/168, K: 2002/178 sayılı kararda da, yükseköğretim kurumlarında 657 sayılı Kanuna tabi olarak görev yapan personelin görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan dolayı haklarında 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi hükmüne göre ceza soruşturması yapılması gerektiği belirtilmiş olup, diğer illerin uygulamalarında bu hususta herhangi bir soruna ve farklı bir görüşe rastlanmamıştır.

Dosyanın incelenmesinden, polis memuru olarak görev yapan şikayetçinin, rahatsızlanması nedeniyle 28.6.2006 tarihinde saat 20:30 sıralarında şüphelilerin görev yaptığı Hastanenin acil servisine sevk kağıdı olmadan gittiğini, burada gerekli tedavisinin yapıldıktan sonra sevk kağıdı getirmesini sağlamak amacıyla boş senede imza attırılarak nüfus cüzdanının rehin alındığını, şüphelilerin bu konuda yetkilerinin bulunmadığını ve kendisini hastanede alıkoymakla tehdit ettiklerini iddia ederek şikayette bulunması üzerine başlatılan soruşturma sonucunda, şüpheliler hakkında Fırat Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan kurul tarafından 30.10.2006 günlü, 2006/11 sayılı men-i muhakeme kararının verildiği, bu kararın yasa gereği incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi üzerine Dairemizin 6.4.2007 günlü E:2007/277, K:2007/444 sayılı kararı ile şüphelilerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memur olarak çalışıyor olmaları nedeniyle 2547 sayılı Yüksek öğretim Kanununun 53 üncü maddesinin 2 nci bendinin (e) fıkrası uyarınca haklarında Elazığ Valiliği İl İdare Kurulunca karar verilmesi gerektiği belirtilerek Fırat Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan kurul tarafından verilen 30.10.2006 günlü, 2006/11 sayılı men-i muhakeme kararının bozulduğu ve dosyanın Fırat Üniversitesi Rektörlüğüne iade edildiği, Fırat Üniversitesi Rektörlüğünün 1.5.2007 günlü ve 3796 sayılı yazısı ile Elazığ Valiliği İl İdare Kurulundan Dairemiz kararı doğrultusunda gerekli kararın verilmesi için dosyanın Valiliğe gönderildiği, Elazığ Valisinin 10.5.2006 günlü oluru ile şüpheliler hakkında 4483 sayılı Kanunun 5 inci maddesi gereğince ön inceleme yapılmasına ve bu ön incelemeyi yapmak üzere Fırat Üniversitesi Fırat Tıp Merkezi Saymanı ...'un görevlendirilmesine karar verildiği, ön incelemeci tarafından hazırlanan raporda şüpheliler hakkında soruşturma izni verilmemesi önerisinin getirildiği ve Elazığ Valisinin 4.6.2007 günlü 2007/40 sayılı kararı ile şüpheliler hakkında 4483 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi gereğince soruşturma izni verilmediği, bu kararın men-i muhakeme kararı gibi kabul edilmesi suretiyle Yasa gereği incelenmek üzere Rektörlükçe Dairemize gönderildiği, Dairemizin 16.10.2007 günlü, E: 2007/812, K: 2007/1161 sayılı kararı ile; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin (c) fıkrasının 1 inci bendi hükmü gereğince şikayetçi tarafından iddia edilen hususlara ilişkin olarak 657 sayılı Yasaya tabi üniversite personeli hakkında Rektörlük makamınca verilen soruşturma emrine istinaden Prof. Dr. ... tarafından düzenlenmiş 2.10.2006 tarihli soruşturma raporu (Fezleke) mevcut iken, 4483 sayılı Yasa hükümlerine tabi olmayan üniversite personeli hakkındaki şikayetle ilgili olarak yeni bir ön incelemecinin Vali tarafından görevlendirildiği, aynı fıkranın 2 numaralı bendinin (e) alt bendi gereğince son soruşturmanın açılıp açılmamasına il idare kurulunca karar verilmesi gerektiği halde, 4483 sayılı Yasanın 2 nci maddenin ikinci fıkrasındaki "görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümlerinin saklı olduğu" yolundaki açık hükme rağmen vali tarafından 4483 sayılı Yasa hükümlerine göre karar verilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle Elazığ Valisinin 4.6.2007 günlü, 2007/40 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılmasına ve dosyanın Fırat Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine karar verildiği, bu kararımız üzerine Fırat Üniversitesi Rektörlüğünün Elazığ Valiliği İl İdare Kuruluna yazdığı, 12.12.2007 günlü 6364-11815 sayılı yazısıyla, Dairemiz kararı doğrultusunda gerekli işlemlerin yapılmasının istenildiği, Elazığ Valiliğinin Vali Yardımcısı ... imzalı 13.12.2007 günlü 40-3887 sayılı yazısında, Dairemizin yukarıda belirtilen kararından bir bölümü alındıktan sonra, "Ancak,..." denilmek suretiyle dosyanın Fırat Üniversitesi Rektörlüğüne iade edildiği, bu yazı üzerine Fırat Üniversitesi Rektörlüğünün 24.12.2007 günlü, 6440-11704 sayılı yazısı ekinde dosyanın Dairemize gönderildiği anlaşılmıştır.

Valiliğin 13.12.2007 günlü yazısında, dosyanın Fırat Üniversitesi Rektörlüğüne iadesi için öne sürülen gerekçelerinin, yukarıda belirtilen açık yasa hükümleri karşısında dayanağının bulunmadığı, 4483 sayılı Yasa hükümleri ile 2547 sayılı Yasa hükümlerinin kapsamları ile farklı soruşturma usullerini öngördüğü konusunda doğru değerlendirmelerin yapılamadığı görülmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 4483 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde izin vermeye yetkili merciler sayılmış olup, bu merciler arasında il idare kurulları bulunmadığından, bu kurulların "soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi" şeklinde bir karar verme yetkileri bulunmamaktadır. Dolayısıyla yukarıda sözü edilen valilik yazısında yer alan "İl idare kurulları, 4483 sayılı Yasa uyarınca soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi şeklinde karar vermektedirler" ifadesinin, Vali'nin, makamdan kaynaklı olarak münhasıran şahsına 4483 sayılı Kanunla verilmiş bir yetkinin, il idare kurulunca kullanıldığı ya da kullanılabileceği gibi yetki saptırması niteliğindeki anlayış ve kavram kargaşasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

İkinci olarak, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın 4483 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırıldığı hususunun, aynı Kanunun Geçici Birinci Maddesi hükmünün de dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiği, ayrıca 4483 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki, "görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümlerinin saklı olduğu" şeklindeki hüküm nedeniyle 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesi hükmünün halen üniversite personeli hakkında uygulanmakta olduğu ve 657 sayılı Kanuna tabi üniversite personeli hakkında, il idare kurullarının men-i muhakeme ya da lüzum-u muhakeme kararı verme görev ve yetkilerinin devam etmekte olduğu açıktır.

Bu durumda, şüpheliler için, Dairemizin 16.10.2007 günlü kararı ile Vali tarafından verilen soruşturma izni verilmemesi kararının kaldırılmış olması karşısında, şüphelilere isnat edilen suç hakkında yetkili kurulca verilmiş bir karar da bulunmadığından, Dairemizin bu kararı doğrultusunda, Elazığ Valiliği İl İdare Kurulunca bir karar verilmesi yasal zorunluluk iken, Elazığ Valiliğinin Fırat Üniversitesi Rektörlüğüne yazdığı 13.12.2007 günlü 40-3887 sayılı yazısıyla, daha önce 4483 sayılı Kanun uyarınca karar verildiği, Elazığ Valiliği İl İdare Kurulunca ikinci defa karar verilemeyeceğinden bahisle dosyanın aynen iade edildiği görüldüğünden, şüphelilerin 657 sayılı Kanuna tabi memur olarak görev yapmaları nedeniyle 2547 sayılı Kanunun 53/2-e maddesi uyarınca haklarında Elazığ Valiliği İl İdare Kurulunca men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme yönünde bir karar verilmesi, ilgililere gerekli bildirimler yapıldıktan sonra kararın türüne göre Yasa gereği kendiliğinden veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçesi de eklenerek incelenmek üzere Dairemize sunulması için dosyanın yer itibariyle yetkili Elazığ İl İdare Kuruluna gönderilmesine 25.1.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGI KARARLARI

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İçtihatlari Birleştirme Kurulu
Esas No : 2005/2
Karar No : 2007/1

Özeti : Mühendis unvanına sahip olmakla beraber, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uyarınca, teknik hizmetler sınıfında kimyager kadrosunda görev yapanların ek gösterge rakamlarının tespitinde, tahsil durumlarının değil, kadro unvanının esas alınması gerektiği hakkında.

İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI

Kimya mühendisi unvanına sahip olmakla beraber Teknik Hizmetler Sınıfında kimyager kadrosunda görev yapan ve 657 sayılı Kanuna 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3'üncü maddesi ile eklenen (I) Sayılı Cetvelin, "Teknik Hizmetler Sınıfı" bölümünün (b) bendinde öngörülen (3000) ek gösterge rakamından yararlanan, ancak, (a) bendinde öngörülen (3600) ek gösterge rakamından yararlanmak isteyen davacılar yönünden Danıştay Onbirinci Dairesinin, unvanı yeterli görerek ek göstergenin buna göre tespit edilmesi gerektiği yolundaki kararları ile Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun, unvan dışında bulunulan kadroya göre ek göstergenin tespit edilmesi gerektiği yönünde ayrı ayrı verdiği kararlar arasında; ayrıca, Danıştay Onbirinci Dairesinin, İdari Dava Daireleri Kurulunun bozma kararlarına uyarak verdiği kararlar ve anılan Dairenin temyiz incelemesi sonucu verdiği aksi yöndeki kararları arasındaki aykırılığın, içtihatların birleştirilmesi suretiyle giderilmesinin, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 40/1'inci maddesi uyarınca Danıştay Onbirinci Daire Başkanlığı tarafından istenilmesi üzerine, Raportör Üyenin raporu, konu ile ilgili kararlar, yasal düzenlemeler incelendikten ve Danıştay Başsavcısının düşüncesi dinlendikten sonra gereği görüşüldü :

I- İÇTİHADIN BİRLEŞTİRİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLAR :

1- Danıştay Onbirinci Dairesinin 23/11/2004 günlü ve E:2001/4303, K:2004/4730 sayılı kararı :

Kimya mühendisi olup fiilen kimyager kadrosunda çalışan ve bu görevden emekliye ayrılan davacının ek göstergesinin, davalı idarece (3600)'den (3000)'e indirilerek daha önce ödenmiş emekli ikramiyesi ve aylık farklarının adına borç çıkarılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; davacı her ne kadar Teknik Hizmetler Sınıfında yer aldığını ve mühendisler ile aynı işi yaptığını belirtmekte ise de mühendis kadrosuna atanmadığından, 657 sayılı Kanunun 43'üncü maddesi ile 142 nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği hükümleri uyarınca mühendisler için öngörülen ek göstergeden yararlandırılamayacağı gerekçesiyle reddeden Ankara 10. İdare Mahkemesinin 21/6/2001 günlü ve E:2000/1706, K:2001/909 sayılı kararını, Danıştay Onbirinci Dairesi "5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 41'inci maddesinde, emekli aylığının hesaplanmasında, 657 sayılı Devlet Memurları

Kanunu'nun 43'üncü maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel kanunlarındaki ek göstergelerin esas alınacağı belirtilmiş, 657 sayılı Yasanın 43/B maddesinde de, bu Kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıklarının, hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak bu Kanuna ekli ek gösterge cetvelinde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle hesaplanacağı hükme bağlanmıştır. Bu Yasaya ekli (I) Sayılı Ek Gösterge Cetvelinin, Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünde ise, Teknik Hizmetler Sınıfına ait kadrolarda görev yapan personel için öngörülen ek gösterge rakamları (a), (b), (c) ve (d) bentleri halinde sayılmış; (a) bendinde, kadroları bu sınıfa dahil olup, en az dört yıl süreli yüksek öğretim veren fakülte ve yüksek okullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar ve mimar unvanı almış olanlara uygulanacak ek gösterge rakamları belirlenmiştir.

Görüleceği üzere, (I) Sayılı Ek Gösterge Cetvelinin, Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünün (a) bendinde yer alan ek göstergelerden yararlanabilmek için, Teknik Hizmetler Sınıfında bulunmak ve yine aynı bentte belirtilen kariyer unvanlara sahip olmak yeterli olup, bu unvanlara ilişkin kadrolarda bulunmak gibi bir koşul öngörülmemiştir. Diğer bir deyişle 657 sayılı Yasanın 43/B maddesinde, ek gösterge rakamlarının tespitinde hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan derecelerin dikkate alınacağı belirtilmiş olup, kadro unvanına ek gösterge rakamlarının tespitine ilişkin kriterler arasında yer verilmemiştir. Öte yandan, dava konusu uyuşmazlığın personel hukukunun "teşvik ve taltif" amacı da gözetilerek çözümlenmesi gerekmektedir. 657 sayılı Yasa bir bütün olarak incelendiğinde görüleceği üzere yasa koyucunun, kamu hizmetlerinin en iyi bir biçimde yürütülmesi amacıyla kamu personelinin öğrenim düzeyinin yüksek olmasını hedeflediği, bu amacı gerçekleştirmek ve kamu personelini bulundukları düzeye göre daha üst öğrenim yapmaya özendirmek için çeşitli hükümler (örneğin 36'ncı maddedeki düzenlemeler gibi) getirdiği görülmektedir. Gerek 657 sayılı Yasanın 43/B maddesindeki, gerekse yasaya ekli (I) Sayılı Ek Gösterge Cetvelindeki düzenlemeleri bu çerçevede değerlendirmek zorunlu bulunmaktadır. Nitekim (I) Sayılı Ek Gösterge Cetvelindeki bazı bölümlerde kadro unvanları tek tek sayılmış iken, bazı bölümlerde sadece unvanın alınmasının yeterli görülmesi de bu görüşü doğrular niteliktedir. Olayda da, davacının emekli olmadan önce İstanbul Gümrük Başmüdürlüğünde Teknik Hizmetler Sınıfında kimyager kadrosunda ve (4) yıllık mühendislik ve mimarlık fakültesi mezunu olarak görev yaptığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İstanbul Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisi Kimya Mühendisliği Bölümü mezunu olması dolayısıyla, mühendis unvanına sahip olup, Teknik Hizmetler Sınıfına ait bir kadroda görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacıya, 657 sayılı Yasaya ekli (I) Sayılı Cetvelin Teknik Hizmetler Sınıfı bölümü (a) bendinde öngörülen (3600) ek gösterge rakamının uygulanması gerekirken, yukarıda anılan yasa kuralının aksine tesis edilen dava konusu işlemlerde ve temyize konu kararda hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle bozduğu, bu karara mahkemece uyularak iptal kararı verildiği, kararın temyiz edildiği ve dairenin E:2005/3907 esasında beklediği,

2- Aynı Dairenin rapora ekli 15/3/2005 günlü ve E:2002/3018, K:2005/1327 sayılı; 12/5/2003 günlü ve E:2000/8491, K:2003/2109 sayılı; 28/5/2003 günlü ve E:2000/8481, K:2003/2320 sayılı; 24/9/2002 günlü ve E:2000/6868, K:2002/2892 sayılı; 11/10/2005 günlü ve E:2003/1498, K:2005/4887 sayılı kararlarında ve aynı konulardaki uyuşmazlıkları çözüme bağlayan diğer kararlarında "(I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin, Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünün (a) bendinde yer alan ek göstergelerden yararlanabilmek için, Teknik Hizmetler Sınıfında bulunmak ve yine aynı bentte belirtilen kariyer unvanlara sahip olmak yeterli olup, bu unvanlara ilişkin kadrolarda bulunmak gibi bir koşulun öngörülmediği" yönündeki kararın tekrarlandığı ve Dairenin içtihadının bu yönde istikrar kazandığı,

3- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun aynı konudaki bir uyuşmazlıkta verdiği 18/3/2004 günlü ve E:2002/1283, K:2004/343 sayılı kararı :

"657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında; 'bu Kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylık ve ek göstergeleri aşağıda gösterildiği şekilde tespit edilir.' hükmünün yer aldığı, bu fıkrada açıkça ifade edildiği gibi bu Kanuna tabi kurumlarda görev yapan personelin ek göstergeleri, kadro şartına bağlanmış olup, ek göstergeden yararlanabilmek için salt unvana sahip olmak yeterli olmayıp, o unvana ilişkin görevde (kadroda) de bulunmak gerektiğinde kuşkuya yer olmadığından bu hüküm gözardı edilerek 657 sayılı Kanuna ekli (I) Sayılı Ek Gösterge Cetveli, yegane dayanak alınmak suretiyle ek göstergenin 'unvana' göre uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılması mümkün değildir. 657 Sayılı Kanun'un 43'üncü maddesi, uygulanacak ek gösterge rakamları konusunda, bu Kanuna ekli (I) ve (II) sayılı cetvellere atıfta bulunduğundan, uygulanacak ek gösterge rakamının tespitinde söz konusu cetveller yanında 43'üncü maddede yer alan düzenlemelerin de dikkate alınması ve bu kapsamda 43'üncü maddenin öngördüğü o unvana ilişkin görevde (kadroda) bulunma koşulunun da gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

Bu durumda, mühendis unvanına sahip olduğu anlaşılmakla beraber kimyager kadrosunda görev yapan davacının, mühendislik görevinin ek göstergesinden yararlanmasına hukuken imkan bulunmadığından, ek göstergenin öğrenim sonucu elde edilen unvana göre değil, kadro unvanına göre uygulanacağına ilişkin bulunan dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir." gerekçesiyle Dairenin 25/9/2002 günlü ve E:2000/9235, K:2002/2902 sayılı kararının bozulduğu, Dairenin bozmaya uyarak davayı reddettiği ve kararın kesinleştiği,

4- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun aynı yönde kesinleşen, 18/3/2004 günlü ve E:2003/565, K:2004/348 sayılı; 31/3/2005 günlü ve E:2004/204, K:2005/171 sayılı kararlarının bulunduğu ve Kurulun bu yöndeki kararlarının istikrar kazandığı,

görülmektedir.

II- KONU İLE İLGİLİ DİĞER KARARLAR :

1- Onbirinci Dairenin 12/11/2004 günlü ve E:2004/3083, K:2004/4526 sayılı kararı :

İstanbul Gümrükleri Başmüdürlüğünde kimyager olarak çalışan davacıya 142 seri nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin 7'nci maddesine göre tahsil durumuna göre değil, kadro unvanına göre ek gösterge verilmesi yönündeki işlemi iptal eden Onbirinci Daire kararının, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 18/3/2004 günlü ve E:2002/1283, K:2004/343 sayılı kararı ile bozulduğu, Onbirinci Dairenin bozmaya uyarak davayı reddettiği,

2- Onbirinci Dairenin 12/5/2003 günlü ve E:2000/8491, K:2003/2109 sayılı kararı :

Kimya Mühendisi olan ve teknik hizmetler sınıfında kimyager olarak çalışmakta iken emekliye ayrılan davacıya (3600) olarak uygulanan ek göstergenin, (3000) olarak düzeltilmesi ve fazla ödenen miktarın borç çıkarılması işleminin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesinin mühendis kadrosunda bulunulmaması nedeniyle davayı reddettiği, Dairenin ise, mühendis unvanını ve teknik hizmetler sınıfında çalışıyor olmayı yeterli bularak mahkeme kararını bozduğu,

3- Onbirinci Dairenin 22/1/2003 günlü ve E:2000/11285, K:2003/332 sayılı kararı :

Habur Gümrüğünde kimyager olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43/B maddesine göre ek göstergesi (I) sayılı cetvele göre (3600) olarak uygulanmakta iken, idarece (3000) olarak değiştirilmesi üzerine bu işlem ile dayanağı 142 seri nolu Tebliğe karşı dava açtığı, Dairece, kimyager olarak görev yapan ve mezun olduğu okul itibarıyla mühendis unvanına sahip bulunan davacıya (3600) ek gösterge rakamının uygulanması gerektiğinden iptal kararı verildiği, bu kararın temyizi sonucu Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından kararın bozulduğu, bozmaya uyularak davanın reddedildiği,

4- Onbirinci Dairenin 11/10/2005 günlü ve E:2003/1498, K:2005/4887 sayılı kararı:

Fiilen kimyager kadrosunda görev yapan davacının ek göstergesinin (3600) yerine (3000) olarak uygulanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Bursa 1. İdare

Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararın Dairece bozulduğu, anılan Mahkemece bozmaya uyularak verilen iptal kararının aynı Daire tarafından onandığı,

5- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 1/4/2004 günlü ve E:2003/121, K:2004/413 sayılı kararı :

Konya Posta İşletmesinde Teknik Hizmetler Sınıfında teknik amir olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacı tarafından, mühendis olması nedeniyle emekli aylığının mühendisler için belirlenen ek gösterge rakamı üzerinden ödenmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesinin, davacının mühendis kadrosuna atanmadığı ve bu kadro ile emekliye ayrılmadığı için (3600) ek gösterge rakamından yararlanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davayı reddettiği; kararın, Onbirinci Daire tarafından benzer gerekçelerle bozulduğu, İdare Mahkemesi bozmaya uymayarak ret kararında ısrar ettiği, İdari Dava Daireleri Kurulunun ısrar kararını onadığı,

görülmektedir.

III- DANIŞTAY BAŞSAVCISININ DÜŞÜNCESİ :

Kimya mühendisi unvanına sahip olmakla beraber Teknik Hizmetler Sınıfında kimyager kadrosunda görev yapan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3'üncü maddesi ile eklenen (I) Sayılı Cetvelin Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünün (b) bendinde öngörülen (3000) ek gösterge rakamından yararlanan davacının (a) bendinde öngörülen (3600) ek gösterge rakamından yararlanıp, yararlanamayacağı konusunda, Danıştay Onbirinci Dairesinin 23/11/2004 günlü ve E:2001/4303, K:2004/4730 sayılı kararı ile Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 18/3/2004 günlü ve E:2002/1283, K:2004/343 sayılı kararları arasında ayrıca, yine Onbirinci Dairenin yukarıda anılan kararı ile, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesinin 6'ncı fıkrasına göre Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun bozma kararına uyarak verdiği 12/11/2004 günlü ve E:2004/3083, K:2004/4526 sayılı kararları arasında aykırılık bulunduğu ve bu aykırılığın içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi istemini içeren Danıştay Onbirinci Dairesi kararı ve Danıştay Başkanının havalesi üzerine Başsavcılığımıza gönderilen dosya incelendi.

İsteme konu kararlar :

1- Danıştay Onbirinci Dairesince verilen 23/11/2004 günlü ve E:2001/4303, K:2004/4730 sayılı karar :

Dava; kimya mühendisi olup fiilen kimyager kadrosunda çalışan ve bu görevden emekliye ayrılan davacı tarafından (3600) olarak uygulanan ek göstergesinin Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünce (3000)'e indirilerek daha önce ödenmiş emekli ikramiyesi ve aylık farklarının adına borç çıkartılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, Ankara 10. İdare Mahkemesince; davacı her ne kadar Teknik Hizmetler Sınıfında yer aldığını ve mühendisler ile aynı işi yaptığını belirtmekte ise de, mühendis kadrosuna atanmadığından, 657 sayılı Kanunun 43'üncü maddesi ile 142 no'lu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği hükümleri uyarınca mühendisler için öngörülen ek göstergeden yararlandırılamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ve bu karar Danıştay Onbirinci Dairesinin 23/11/2004 günlü ve E:2001/4303, K:2004/4730 sayılı kararı ile; 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 41'inci maddesinde, emekli aylığının hesaplanmasında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43'üncü maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel kanunlarındaki ek göstergelerin esas alınacağı belirtilmiş, 657 sayılı Yasanın 43/B maddesinde de, bu Kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıklarının; hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak bu Kanuna ekli ek gösterge cetvelinde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle hesaplanacağı hükme bağlanmış, Yasaya ekli (I) Sayılı Ek Gösterge Cetvelinin Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünde ise, Teknik Hizmetler Sınıfına ait kadrolarda görev yapan personel için öngörülen ek gösterge rakamları (a), (b), (c) ve (d) bentleri halinde sayılmış; (a) bendinde, kadroları bu sınıfa dahil olup, en az dört yıl süreli yüksek öğretim veren fakülte ve yüksek okullardan

mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar ve mimar unvanı almış olanlara uygulanacak ek gösterge rakamları belirlenmiştir.

Görüleceği üzere, (I) Sayılı Ek Gösterge Cetvelinin, Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünün (a) bendinde yer alan ek göstergelerden yararlanabilmek için, Teknik Hizmetler Sınıfında bulunmak ve yine aynı bentte belirtilen kariyer unvanlara sahip olmak yeterli olup, bu unvanlara ilişkin kadrolarda bulunmak gibi bir koşul öngörülmemiştir. Diğer bir deyişle 657 sayılı Yasanın 43/B maddesinde, ek gösterge rakamlarının tespitinde hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan derecelerin dikkate alınacağı belirtilmiş olup, kadro unvanına ek gösterge rakamlarının tespitine ilişkin kriterler arasında yer verilmemiştir. Öte yandan, dava konusu uyuşmazlığın personel hukukunun, "teşvik ve taltif" amacı da gözetilerek çözümlenmesi gerekmektedir. 657 sayılı Yasa bir bütün olarak incelendiğinde görüleceği üzere yasa koyucunun, kamu hizmetlerinin en iyi bir biçimde yürütülmesi amacıyla kamu personelinin öğrenim düzeyinin yüksek olmasını hedeflediği, bu amacı gerçekleştirmek ve kamu personelini bulundukları düzeye göre daha üst öğrenim yapmaya özendirmek için çeşitli hükümler (örneğin 36'ncı maddedeki düzenlemeler gibi) getirdiği görülmektedir. Gerek 657 sayılı Yasanın 43/B maddesindeki gerekse yasaya ekli (I) Sayılı Ek Gösterge Cetvelindeki düzenlemeleri bu çerçevede değerlendirmek zorunlu bulunmaktadır. Nitekim (I) Sayılı Ek Gösterge Cetvelindeki bazı bölümlerde kadro unvanları tek tek sayılmış iken, bazı bölümlerde sadece unvanın alınmasının yeterli görülmesi de bu görüşü doğrular niteliktedir. Olayda da, davacının emekli olmadan önce İstanbul Gümrük Başmüdürlüğünde Teknik Hizmetler Sınıfında kimyager kadrosunda, ancak (4) yıllık mühendislik ve mimarlık fakültesi mezunu olarak görev yaptığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İstanbul Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademisi Kimya Mühendisliği Bölümü mezunu olması dolayısıyla, mühendis unvanına sahip olup, Teknik Hizmetler Sınıfına ait bir kadroda görev yapmaktayken emekliye ayrılan davacıya, 657 sayılı Yasaya ekli (I) Sayılı Cetvelin Teknik Hizmetler Sınıfı bölümü (a) bendinde öngörülen (3600) ek gösterge rakamının uygulanması gerekirken, yukarıda anılan yasa kuralının aksine tesis edilen dava konusu işlemlerde ve temyize konu kararda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

Onbirinci Dairece aynı yolda, 12/5/2003 günlü ve E:2000/8491, K:2003/2109 sayılı; 15/3/2005 günlü ve E:2002/3018, K:2005/1327 sayılı; 28/5/2003 günlü ve E:2000/8481, K:2003/2320 sayılı; 24/9/2002 günlü ve E:2000/6868, K:2002/2892 sayılı ve 11/10/2005 günlü ve E:2003/1498, K:2005/4887 sayılı kararlar verilmiştir.

2- Danıştay Onbirinci Dairesince verilen 12/11/2004 günlü ve E:2004/3083, K:2004/4526 sayılı karar :

Dava, İstanbul Gümrükleri Başmüdürlüğünde kimyager kadrosunda görev yapan davacı tarafından 142 seri nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinin 7'nci maddesi esas alınarak kimyagerlere tahsil durumuna göre değil, kadro unvanına göre ek gösterge uygulanması gerektiğini öngören 4/5/1998 günlü ve 008568 sayılı Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı Personel Daire Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmış, Danıştay Onbirinci Dairesi 25/9/2002 günlü ve E:2000/9235, K:2002/2902 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasaya ekli (I) Sayılı Ek Gösterge Cetvelinin Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünün (a) ve (b) bentlerinde belirtilen ek göstergeden yararlanabilmek için Teknik Hizmetler Sınıfında görev yapmak ve sayılan unvanlardan birini almak gerekmekte olup, o unvana ait bir kadroda görev yapmak koşulu aranmadığı, bu durumda üniversitelerin kimya mühendisliği bölümlerinden mezun olan kimya mühendisi unvanını alan ve 657 sayılı Yasaya tabi kurumlarda Teknik Hizmetler Sınıfında görev yapan kimyagerlere tahsil unvanına göre, başka bir anlatımla anılan Yasaya ekli (I) Sayılı Ek Gösterge Cetvelinin Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünün (a) bendinde mühendisler için öngörülen ek göstergelerin uygulanması gerekirken kimyagerlerin ek göstergelerinin tahsil durumuna göre değil kadro unvanına göre uygulanması gerektiği yolundaki işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal edilmiş, ancak Danıştay

İdari Dava Daireleri Kuruluna yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 18/3/2004 günlü ve E:2002/1283, K:2004/343 sayılı kararı ile Onbirinci Daire kararını bozmuş, Daire, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesinin 6'ncı fıkrasına göre Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen kararlara karşı ısrar yolunun bulunmaması nedeniyle bozma kararına uyarak 12/11/2004 günlü ve E:2004/3083, K:2004/4526 sayılı kararıyla mühendis unvanına sahip olduğu anlaşılmakla beraber kimyager kadrosunda görev yapan davacının, mühendis görevinin ek göstergesinden yararlanmasına hukuken imkan bulunmadığı, ek göstergenin öğrenim sonucu elde edilen unvana göre değil, kadro unvanına göre uygulanacağına ilişkin bulunan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Dairece aynı yolda 14/11/2005 günlü ve E:2004/3085, K:2005/5304 sayılı karar verilmiştir.

3- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 18/3/2004 günlü ve E:2002/1283, K:2004/343 sayılı karar :

Dava; Hacettepe Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü Kimya Mühendisliği bölümünden mezun olarak kimya mühendisi unvanını elde eden ve İstanbul Gümrükleri Başmüdürlüğünde kimyager kadrosunda görev yapan davacı tarafından, 142 seri nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği'nin 7'nci maddesi esas alınarak kimyagerlere tahsil durumlarına göre değil, kadro unvanına göre ek gösterge uygulanması gerektiğini öngören Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığının 4/5/1998 günlü ve 8568 yazılı genel yazısının iptali istemiyle açılmış, Danıştay Onbirinci Dairesi yukarıda (2) nolu bentte bahsi geçen 25/9/2002 günlü ve E:2000/9235, K:2002/2902 sayılı kararıyla; yasal düzenlemelerden bahisle kimyagerlerin ek göstergelerinin tahsil durumlarına göre değil kadro unvanlarına göre uygulanması yolundaki Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı Personel Dairesi Başkanlığının dava konusu 4/8/1998 günlü ve 8568 sayılı işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı, kaldı ki, Anayasa Mahkemesinin 6/11/2001 günlü ve E:2001/411, K:2001/348 sayılı kararıyla da; 657 sayılı Kanuna ekli (I) Sayılı Ek Gösterge Cetvelinin "Teknik Hizmetler Sınıfı" bölümünün (b) bendinde yer alan "Kimyager" sözcüğünün de iptal edilmiş olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiş, bu kararın davalı idarece temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 18/3/2004 günlü ve E:2002/1283, K:2004/343 sayılı kararı ile; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında; "Bu Kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylık ve ek göstergelerinin aşağıda gösterildiği şekilde tespit edilir." hükmü yer almıştır. Anılan fıkrada da açıkça ifade edildiği gibi, bu Kanuna tabi kurumlarda görev yapan personelin ek göstergeleri, kadro şartına bağlanmış olup, ek göstergeden yararlanabilmek için salt unvana sahip olmak yeterli olmayıp, o unvana ilişkin görevde (kadroda) de bulunmak gerektiğinde kuşkuya yer yoktur. Bu hüküm gözardı edilerek 657 sayılı Kanuna ekli (I) Sayılı Ek Gösterge Cetveli, yegane dayanak alınmak suretiyle ek göstergenin "unvana" göre uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılması mümkün değildir. 657 sayılı Kanun'un 43'üncü maddesi, uygulanacak ek gösterge rakamları konusunda, bu Kanuna ekli (I) ve (II) sayılı cetvellere atıfta bulunduğundan, uygulanacak ek gösterge rakamının tespitinde söz konusu cetveller yanında, 43'üncü maddede yer alan düzenlemelerin de dikkate alınması ve bu kapsamda 43'üncü maddenin öngördüğü o unvana ilişkin görevde (kadroda) bulunma koşulunun da gözönünde bulundurulması gerektiği, mühendis unvanına sahip olduğu anlaşılmakla beraber kimyager kadrosunda görev yapan davacının, mühendislik görevinin ek göstergesinden yararlanmasına hukuken imkan bulunmadığından, ek göstergenin öğrenim sonucu elde edilen unvana göre değil, kadro unvanına göre uygulanacağına ilişkin bulunan dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin 6/11/2001 günlü ve E:2001/411, K:2001/348 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanuna ekli (I) Sayılı Ek Gösterge Cetvelinin "Teknik Hizmetler Sınıfı" bölümünün (b) bendinde yer alan "kimyager" sözcüğü iptal edilmişse de; oluşan

hukuksal boşluğun 8/5/2003 günlü ve 25102 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4856 sayılı Kanun'un 42'nci maddesinin (d) bendi ile doldurulduğu ve bu bendin 21/10/2001 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe konulduğu anlaşıldığı gerekçesiyle Danıştay Onbirinci Dairesi kararının bozulmasına karar vermiştir.

Kurulca aynı yolda 18/3/2004 günlü ve E:2003/565, K:2004/348 sayılı karar verilmiştir.

4-Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen 1/4/2004 günlü ve E:2003/121, K:2004/413 sayılı karar :

Dava; Konya Posta İşletmesi Başmüdürlüğü Yapı İşleri Müdürlüğünde Teknik Hizmetler Sınıfında teknik amir unvanı ile görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacı tarafından mühendislik fakültesi mezunu olması nedeniyle emekli aylığının mühendisler için belirlenen ek gösterge rakamı üzerinden ödenmemesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, Ankara 2. İdare Mahkemesince; mühendis kadrosuna ataması yapılmayan ve bu kadro unvanı ile emekliye ayrılmayan davacıya 657 sayılı Kanun'un (I) sayılı ek gösterge cetvelinin (a) bendinde belirtilen (3600) ek göstergenin uygulanmasına ve buna göre emekli aylığı ve ikramiyesi ödenmesine imkan bulunmadığından davanın reddine karar verildiği, bu kararın temyizi üzerine Danıştay Onbirinci Dairesi 24/9/2002 günlü ve E:2000/6868, K:2002/2892 sayılı kararıyla; davacıya 657 sayılı Kanuna ekli (I) Sayılı Cetvelin Teknik Hizmetler Sınıfı bölümü (a) bendinde öngörülen ek gösterge rakamının uygulanması gerekirken 142 seri nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği hükümleri neden gösterilerek, Yasa kuralının aksine tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozmuş, İdare mahkemesi bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki kararında ısrar etmiş, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ısrar kararının onanmasına karar vermiştir.

Kurulca aynı yolda 31/3/2004 günlü ve E:2004/204, K:2005/171 sayılı karar verilmiştir.

Usul yönünden içtihadın birleştirilmesine gerek olup olmadığı:

İçtihadın birleştirilmesi istemine konu kararların incelenmesinden, bunlardan birinin (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu E:2002/1283, K:2004/343); halen memuriyet görevinde bulunan davacıya ait olduğu, diğerinin ise (Danıştay Onbirinci Daire E:2001/4303, K:2004/4730); emekli statüsünde olan bir kişiye ait olduğu anlaşılmakta, ancak 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun değişik 41'inci maddesinin (a) fıkrasında, emekli, adi malüllük ve vazife malüllüğü aylıklarının hesaplanmasında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43'üncü maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel kanunlarındaki ek göstergelerin esas alınacağı öngörüldüğünden, davacıların statülerinin farklı olması uyuşmazlığın doğduğu mevzuat hükümlerinin aynı olması nedeniyle 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39'uncu maddesi uyarınca kararlardaki aykırılığın giderilmesi isteğinin incelenmesine engel teşkil etmemektedir.

Öte yandan, aynı Kanunun 40'ncı maddesine dayanılarak, içtihatların birleştirilmesine konu yapılan kararlardan; Onbirinci Daire, temyiz: E:2001/4303 sayılı bozma kararına uyularak verilen mahkeme kararı, temyizen incelemek üzere Dairesinde beklemekte (E:2005/3907), diğer iki karar ise kesinleşmiş bulunmakta, ancak yine Dairenin temyizen incelediği bir başka uyuşmazlıkta (E:2002/3018) verdiği bozma kararına ısrar eden mahkeme kararı da temyizen incelenmek üzere İdari Dava Daireleri Kurulunda beklemektedir. (E:2006/1039)

İçtihadın birleştirilmesi istemine konu olan uyuşmazlıklarda Danıştay Onbirinci Dairesi gerek birinci derecede, gerekse temyizen verdiği kararlarda; kimyager, teknik amir, jeolog kadrolarında bulunan kamu görevlilerinin mühendis unvanına sahip bulunduklarını, 657 sayılı Yasanın 43/B maddesi ve Kanuna ekli (I) sayılı cetvelin II Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünün (a) bendindeki (3600) ek göstergenin uygulanmasının mühendis unvanlı kadroda bulunmaları şartına bağlı tutulamayacağını, teknik hizmetler sınıfında yer alıp, mühendis unvanına sahip olmanın, (3600) ek göstergeden yararlanmak için yeterli olduğunu kabul

etmekte ve kararları bu yolda süre gelmekte, öte yandan Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu; yukarıda hukuki statüleri açıklanan davacıların (a) bendindeki (3600) ek göstergeden yararlanabilmeleri için, 43'üncü maddede yer verilen "... bu kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıkları; hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak ..." biçimindeki ifadeden hareketle, sadece öğrenimle elde edilen unvanın yeterli olmadığını, o unvana ilişkin kadroda bulunmanın da gerektiğini karara bağlamakta ve kararları bu yönde istikrar sağlamış bulunmakta, ayrıca 2577 sayılı Yasanın 49/6'ncı maddesi hükmü karşısında, Onbirinci Dairenin, İdari Dava Daireleri Kurulunun bozma kararlarına karşı ısrar hakkı bulunmadığından, kurul kararlarına uyarak verdiği kararlar nedeniyle de kendi kararları arasında aykırılık oluşmakta, böylece (I) sayılı cetvelin Teknik Hizmetler Sınıfına ait bölümünün (a) bendindeki (3600) ek göstergeden yararlanılması konusunda gerek Onbirinci Dairenin kendi kararları arasında, gerekse Onbirinci Daire kararları ile İdari Dava Daireleri Kurulu kararları arasında aykırılık ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Sonuç : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesinde, temyiz incelemesi sonunda kararı bozulan mahkemenin, dosyayı inceleyerek yeniden karar vereceği, bozmaya uymayarak eski kararında ısrar etmesi ve bu kararın temyiz edilmesi halinde, davanın konusuna göre Danıştay İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulunca inceleneceği, Danıştayın ilgili dava dairesinin kararının uygun görülmesi halinde, mahkemenin kararının bozulacağı, aksi halde onanacağı, Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarına uyulmasının zorunlu olduğu, Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davaların temyizen incelenmesinde de bu maddenin 4'üncü fıkrası hariç diğer fıkralarının kıyasen uygulanacağının öngörülmüş bulunması ve gerek, İdari Dava Daireleri Kurulunca bu uyuşmazlıklar hakkında Onbirinci Daire içtihadının aksi yönünde kararlar verilmesi, gerekse Onbirinci Dairenin temyiz incelemesi sonucunda verdiği kararlara mahkemelerce uyulmaması halinde oluşan ısrar kararlarının temyizinde İdari Dava Daireleri Kurulunca yine Onbirinci Daire içtihadının aksi yönünde kararların verilmesi ve bu durumun süreklilik kazanmış olması nedeniyle içtihatların esasen İdari Dava Daireleri Kurulu kararları yönünde istikrar kazandığını söylemek mümkündür.

Ancak, Onbirinci Dairenin temyizen incelediği davalarda verdiği bozma kararlarına uyan mahkeme kararlarının da bulunduğu ve bu kararların da kesinleştiği ve uyuşmazlığın süregelen niteliği de dikkate alındığında; aynı olayda, aynı hukuk kuralının değişik yorumu nedeniyle ortaya çıkan bu aykırılığın, uygulamada birlik sağlamak bakımından 2575 sayılı Yasanın 39'uncu maddesi uyarınca içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Esasın değerlendirilmesi :

Gelişmiş ülkelerde memur statüsünün kanunla düzenlenmesi esastır. Bu suretle göreve alınmaları, hak ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri, ilerleme ve yükselmelerinin objektif kurallara bağlanması sağlanmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 128'inci maddesinde memur statüsünün kanunla düzenleneceği ilkesi konmuş, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile de memurların hukuki statüleri belirlenmiştir.

657 sayılı Yasanın 33'üncü maddesinde; kadrosuz memur çalıştırılamayacağı, 35'inci maddesinde; her kurum için gerekli kadroların sınıfı, derecesi, unvanı ve adedinin kadro cetvellerinde gösterileceği, 47'nci maddesinde aylığın; bu Kanuna tabi kurumlarda görevlendirilen memura, hizmetinin karşılığında kadroya dayanılarak, ay itibarıyla ödenen para olduğu hükme bağlanmıştır.

Aynı Yasanın içtihadın birleştirilmesi istemine konu kararlarına dayanak olan, değişik 43'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında; bu Kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylık ve ek göstergeleri aşağıdaki şekilde tespit edilir denildikten sonra, (B) bendinde bu Kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıklarının; 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 hükme bağlanmıştır. Bu Kanuna 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen (I) sayılı cetvelin, Teknik Hizmetler Sınıfına ait II. bölümünün (a) bendinde; kadroları bu sınıfa dahil olup, en az 4 yıl süreli yükseköğretim veren fakülte ve yüksekokullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar ve mimar ile şehir plancısı ve bölge plancısı unvanını almış olanlar; (b) bendinde kadroları bu sınıfa dahil olup, en az 4 yıl süreli yükseköğretim veren fakülte ve yüksekokullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre jeolog, hidrojeolog, hidrolog, jeomorfolog, jeofizikçi, fizikçi, matematikçi, istatistikçi, yöneylemci (hareket araştırmacısı), matematiksel iktisatçı, ekonomici ve kimyager unvanını almış olanlarla teknik yüksek öğretmen okulu mezunlarına derecelerine göre uygulanacak ek gösterge rakamları gösterilmiş ve (a) bendinde sayılanlardan 1'inci dereceli kadroda bulunanların ek göstergesi (3600), (b) bendinde sayılanlardan 1'inci dereceli kadroda bulunanların ek göstergesi (3000) olarak belirlenmiştir.

Sonuçta, Yasanın, memuriyet görevi ve bu göreve ilişkin aylık ve ek göstergeleri, doğrudan bu göreve ait kadroya, diğer bir ifade ile bu göreve ait kadroda bulunmaya bağladığı anlaşılmaktadır.

Yukarıdan beri yapılan açıklamalar karşısında; Yasanın, kadro ve aylığa ilişkin genel kuralları ile (I) ve (II) sayılı ek gösterge cetvellerinin dayanağı olan 43'üncü maddenin özel kuralları gözardı edilerek, (I) sayılı cetvelin, (II) Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünde yer alan ek göstergelerin; sırf bu bölümde kadro ifadesinin ayrıca yer almamasından hareketle, unvan esas alınarak tespit edilebileceği sonucuna varmak mümkün değildir.

Diğer bir ifade ile 43'üncü madde, uygulanacak ek gösterge rakamları için bu Kanuna ekli (I) ve (II) sayılı cetvellere göndermede bulunduğundan, uygulanacak ek gösterge rakamının tespitinde söz konusu cetvellerle birlikte 43'üncü maddede yer alan düzenlemenin de dikkate alınması ve bu kapsamda, maddenin öngördüğü o unvana ait kadroda bulunma koşulunun da gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, içtihadın birleştirilmesi istemine konu kararlar arasında oluşan aykırılığın içtihadların birleştirilmesi yoluyla bağlayıcı bir çözüme kavuşturulması ve içtihadın, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararları doğrultusunda birleştirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

IV- KONU İLE İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER :

1- 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu

Madde 41/a : Emekli, adi malullük ve vazife malullüğü aylıklarının hesaplanmasında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 43'üncü maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel kanunlarındaki ek göstergeler esas alınır.

. . .

2- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu

Madde 33 : Kadrosuz memur çalıştırılamaz.

. . .

Madde 36 : Bu Kanuna tabi kurumlarda çalıştırılan memurların sınıfları aşağıda gösterilmiştir.

. . .

II Teknik Hizmetler Sınıfı :

Bu Kanunun kapsamına giren kurumlarda meslekleriyle ilgili görevleri fiilen ifa eden ve meri hükümlere göre yüksek mühendis, mühendis, yüksek mimar, mimar, jeolog, hidrojeolog, hidrolog, jeofizikçi, fizikçi, kimyager, matematikçi, istatistikçi, yöneylemci (Hareket araştırmacısı), matematiksel iktisatçı, ekonomici ve benzeri ile teknik öğretmen okullarından mezun olup da, öğretmenlik mesleği dışında teknik hizmetlerde çalışanlar, Mimarlık ve Mühendislik Fakültesi veya bölümlerinden mezun şehir plancısı, yüksek şehir plancısı, yüksek Bölge Plancısı, 3437 ve 9/5/1969 tarih 1177 sayılı Kanunlara göre tütün

eksperi yetiştirilenler ile müskirat ve çay eksperleri, fen memuru, yüksek tekniker, tekniker, teknisyen ve emsali teknik unvanlara sahip olup, en az orta derecede mesleki tahsil görmüş bulunanlar, Teknik Hizmetler Sınıfını teşkil eder.

. . .

Göstergeler :

Madde 43 : Bu Kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylık ve ek göstergeleri aşağıda gösterildiği şekilde tespit edilir.

. . .

B) Ek gösterge : 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 hesaplanır. II sayılı cetvelde yer alan unvanlarda değişiklik yapmaya ve yeni unvanlar ilave etmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

527 sayılı KHK'nin 3'üncü maddesi ile yeniden düzenlenerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa Eklenen Ek Gösterge Cetvelleri:

. . .

I SAYILI CETVEL

Hizmet Sınıfları İtibariyle Unvan veya Aylık Alınan Derecelere Göre Ek Göstergeler

. . .

II- TEKNİK HİZMETLER SINIFI

a) Kadroları bu sınıfa dahil olup, en az 4 yıl süreli yükseköğretim veren fakülte veya yüksekokullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre Yüksek Mühendis, Mühendis, Yüksek Mimar ve Mimar ile Şehir Plancısı ve Bölge Plancısı unvanını almış olanlar.

Derece	Ek Gösterge
1	3600
2	3000
3	2200
4	1600
5	1300
6	1150
7	950
8	850

b) Kadroları bu sınıfa dahil olup, en az 4 yıl süreli yükseköğretim veren fakülte ve yüksekokullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre, Jeolog, Hidrojeolog, Hidrolog, Jeomorfolog, Jeofizikçi, Fizikçi, Matematikçi, İstatistikçi, Yöneylemci (hareket araştırmacısı), Matematiksel İktisatçı, Ekonomici ve Kimyager unvanını almış olanlarla Teknik Yüksek Öğretmen Okulu mezunları,

Derece	Ek Gösterge
1	3000
2	2200

. . .

Madde 147 :

Bu Kanunda geçen;

A) Aylık : Bu Kanuna tabi kurumlarda görevlendirilen memurlara hizmetlerinin karşılığında, kadroya dayanılarak ay itibariyle ödenen parayı,

. . .

V- KONUNUN İÇTİHADIN BİRLEŞTİRİLMESİNE GEREK OLUP OLMADIĞI YÖNÜNDEN İNCELENMESİ :

Danıştay Onuncu Daire Başkanı ..., Üyeler; ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... ile ...'ın, "2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda, 22/3/1990 günlü ve 3619 sayılı Kanun ile; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda, 5/4/1990 günlü ve 3622 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile; Danıştay dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak baktıkları davalarda

verecekleri nihai kararlara karşı temyiz yolu açılmış ve temyiz incelemesini yapmakla görevli ve yetkili yargı yeri belirlenerek, temyiz incelemesinin usulü düzenlenmiştir.

Temyiz yolu ile inceleme, öncelikle ilk derece mahkemesi ile temyiz mahkemesi arasında alt mahkeme-üst mahkeme ilişkilerinin varlığını gerektirir. Eğer bir Danıştay dava dairesinin ilk derecede verdiği bir karar, başka bir kurulda temyiz yolu ile inceleniyorsa Danıştayın o dairesi alt mahkeme, temyiz incelemesi yapan kurul ise üst mahkeme durumundadır.

Yukarıda sözü edilen yasal değişiklikler öncesi Danıştay daire ve kurulları arasında ast-üst yargı yeri ilişkisi olmayıp, daire ve kurulların verdikleri kararların herbiri, birbiri ile eşit hukuki değer ve güce sahip iken, değişiklik sonrası ilk derece dosyalarda Danıştay dairesi alt mahkeme, temyiz incelemesini yapan İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları ise üst mahkeme konumuna getirilmiştir.

Başka bir anlatımla, Danıştay içerisinde iki dereceli yargılama sistemine geçilmiş, Danıştay dava dairelerince ilk derece mahkemesi olarak bakılan davaların temyizen incelenmesi aşamasında, ilgili kurulca verilen bozma kararlarına uyulması zorunluluk olarak öngörülmüş, kararı bozulan daireye ısrar hakkı dahi tanınmamıştır.

Danıştay dava dairesine ısrar hakkı vermeyen yargılama usulü kuralı, ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararı bozulan dava dairesine bu karara uymasının yanında, temyiz yolu ile incelediği emsal uyuşmazlıklarda da Kurul içtihadına uygun davranması zorunluluğunu getirmektedir.

Konuyu başka bir yönüyle değerlendirecek olursak, düzenleyici işlemlere karşı açılan davalarda, nihai karar mercii olan İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarının düzenleyici işlemlerle ilgili olarak verdikleri kararlar ihmal edilerek, bu düzenleyici işlemlere dayalı kurulan bireysel işlemlere karşı açılan davalarda temyiz incelemesini yapmak, daha açık bir ifade ile Kurul kararına aykırı sonuç doğuracak bir karar vermek esasen mümkün değildir.

Yukarıda aktarıldığı üzere 1990 yılında yapılan yasal değişiklik ile Danıştayda iki dereceli yargılama sistemine geçilmesine rağmen, Danıştay Kanunu'nun içtihadı birleştirme müessesesini düzenleyen 39'uncu ve 40'ıncı maddeleri değiştirilmemiş, Kanunun ilk hali muhafaza edilmiştir.

Bu nedenle 39'uncu madde, 1990 yılında yapılan değişiklik ile getirilen iki dereceli yargılama sistemine göre yorumlanmalı, içtihadı birleştirme istemine, eşit hukuki değer ve güce sahip kararlar konu edilmelidir.

İdari yargının bütünlüğü ve işlerliği için bu yapının gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Aksi halde, İçtihadı Birleştirme Kurulu, dava dairelerinin ısrar ettiği konuları incelemekle görevli bir yargı yeri konumuna girer, Kurula gelen dosya sayısı artar ve en önemlisi İçtihadı Birleştirme müessesesi, çıkarılış amacı dışında başka bir kanun yoluna dönüşür.

İnceleme konusu olayda, 657 sayılı Kanuna göre Teknik Hizmetler Sınıfında mühendis olarak görev yapanların ek göstergelerinin tespitinde, unvanı yeterli görerek ek göstergenin buna göre belirlenmesini öngören Onbirinci Daire kararlarını, gerek temyiz, gerekse ısrar yolu ile inceleyen İdari Dava Daireleri Kurulunun, ek gösterge tespitinde kadro unvanının esas alınması gerektiğinden hareketle Daire görüşünün aksine kararlar verdiği, uyuşmazlıkların uyulması zorunlu bu kararlar yönünde sonuçlandırıldığı ve Kurul kararlarının bu yönde istikrar kazandığı görülmektedir.

Buna göre inceleme konusu olayda, Onbirinci Dairece uyulması zorunlu İdari Dava Daireleri Kurulu kararlarının varlığı nedeniyle içtihadın birleştirilmesine gerek bulunmamaktadır." yolundaki usule ilişkin ayrışık oylarına karşılık,

İçtihadın birleştirilmesi istemine konu kararların incelenmesinden, bunlardan birinin (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu E:2002/1283, K:2004/343); halen memuriyet görevinde bulunan davacıya ait olduğu, diğerinin ise (Danıştay Onbirinci Daire E:2001/4303, K:2004/4730); emekli statüsünde olan bir kişiye ait olduğu anlaşılmakta, ancak 5434 sayılı

Emekli Sandığı Kanunu'nun değişik 41'inci maddesinin (a) fıkrasında, emekli, adi malullük ve vazife malullüğü aylıklarının hesaplanmasında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43'üncü maddesinde yer alan gösterge tablosu ve personel kanunlarındaki ek göstergelerin esas alınacağı öngörüldüğünden, davacıların statülerinin farklı olması uyuşmazlığın doğduğu mevzuat hükümlerinin aynı olmasından dolayı 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39'uncu maddesi uyarınca kararlardaki aykırılığın giderilmesi isteğinin incelenmesine engel teşkil etmemektedir.

Öte yandan, aynı Kanunun 40'ıncı maddesine dayanılarak, içtihatların birleştirilmesine konu yapılan kararlardan; Onbirinci Dairenin E:2001/4303 sayılı bozma kararına uyularak verilen mahkeme kararı, temyizen incelemek üzere Onbirinci Dairede beklemekte (E:2005/3907), diğer iki karar ise kesinleşmiş bulunmakta, ancak yine Dairenin temyizen incelediği bir başka uyuşmazlıkta (E:2002/3018) verdiği bozma kararına ısrar eden mahkeme kararı da temyizen incelenmek üzere İdari Dava Daireleri Kurulunda beklemektedir. (E:2006/1039)

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39'uncu maddesine göre içtihadın birleştirilmesinden amaç, kararlar arasındaki aykırılıkların giderilmesi suretiyle hukuki istikrarı sağlamaktır. Kararlar arasındaki aykırılıktan söz edebilmek için maddi ve hukuki durumları aynı olmasına karşın aykırı kararlar verilmiş olması gerekmektedir. Danıştay Onbirinci Dairesinin verdiği kararlar arasında, ayrıca, anılan Daire ile Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlar arasında aykırılık ve uyuşmazlık olduğu, bu durumun memur aylıklarının hesaplanmasına esas olan ek göstergelere ilişkin 657 sayılı Kanunun 43'üncü maddesinin yollamada bulunduğu (I) sayılı cetvelin II. bölümünün (a) bendinde sayılanların bu bentteki (3600) ek göstergeden yararlanabilmek için mühendis kadrosunda bulunmalarının gerekli olup olmadığı yolundaki yorum farkından kaynaklandığı, her ne kadar İdari Dava Daireleri Kurulunun konuya ilişkin kararlarında istikrar bulunduğu, uyulması zorunlu bu kararlar nedeniyle içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığı ileri sürülebilir ise de, Onbirinci Dairenin aksi yöndeki kararlarında ısrarlı olduğu, aynı Dairede temyiz aşamasından geçen ve kesinleşen kararlar bulunduğu, farklı değerlendirmelerin devam ettiği görülmektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39'uncu maddesinde, İçtihatları Birleştirme Kurulunun, dava dairelerinin veya İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarının kendi kararları veya ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyuşmazlık görüldüğü veyahut birleştirilmiş içtihatların değiştirilmesi gerekli görüldüğü takdirde içtihadın birleştirilmesi veya değiştirilmesi hakkında karar vereceği kurala bağlanmıştır. Anılan Yasa hükmünde açıkça belirtildiği üzere, içtihadı birleştirme istemine, Danıştay dava daireleri veya İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurullarının kendi kararları arasındaki aykırılık konu olabileceği gibi, bir dava dairesi kararı ile kurul kararı arasındaki aykırılığın da konu edilebilmesi mümkündür.

Danıştay dava dairelerinin, ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda, temyiz incelemesini yapan ilgili İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarınca verilen bozma kararına uymak mecburiyetinde bulunmaları, ilgili dairenin temyiz mercii sıfatı ile baktığı benzer uyuşmazlıklarda da kurul içtihadına uygun karar vermesi sonucunu doğurmayacağı gibi, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda bu yönde zorlayıcı bir kuralın varlığı da söz konusu değildir.

Kaldı ki mevzuatımızda, dava daireleri kararları ile Kurul kararlarının hukuki değer ve güçleri bakımından bir ayırım bulunmadığı gibi, Danıştay Kanunu'nda ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda 1990 yılında yapılan değişiklik ile de bu durum amaçlanmadığından, içtihadı birleştirme müessesesini düzenleyen Danıştay Kanunu'nun 39'uncu maddesinde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

Bir yasa kuralından ne anlaşılması gerektiği veya bir yasa kuralının uygulanması konusunda dava daireleri ile kurul kararları arasında oluşan görüş ve yorum farklılıklarının çözüm yeri, İçtihatları Birleştirme Kuruludur. Bu nedenle, Kurulun, yukarıda sözü edilen

şekilde oluşacak içtihat aykırılıklarının giderilmesine yönelik işlevinin yorum yolu ile daraltılması mümkün değildir.

Kaldı ki, İçtihatları Birleştirme Kurulunun, 19/7/2002 günlü ve E:2002/3, K:2002/3 sayılı kararında, Vergi Dava Daireleri Kurulu kararı ile dava dairesi kararı arasındaki aykırılık içtihadın birleştirilmesi yolu ile giderilmiştir.

Bu bağlamda, aynı hukuk kuralının değişik biçimde yorumlanarak uygulanmasından kaynaklandığı anlaşılan aykırılığın giderilmesi ve uygulamada birliğin sağlanması için 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 39'uncu maddesi uyarınca içtihadın birleştirilmesi gerektiğine oyçokluğu ile karar verilerek esasın incelenmesine geçildi.

VI- KONUNUN ESASTAN İNCELENMESİ :

İçtihadın birleştirilmesi istemine konu olan kararlarda uyuşmazlığı, kimya mühendisi unvanına sahip olmakla beraber, teknik hizmetler sınıfında kimyager kadrosunda görev yapanların ek göstergelerinin tespitinde tahsil durumunun mu, yoksa kadro unvanının mı esas alınacağı, buna göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3'üncü maddesi ile eklenen (I) Sayılı Cetvelin Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünün (a) bendinde öngörülen (3600) ek gösterge rakamından mı, yoksa (b) bendinde öngörülen (3000) ek gösterge rakamından mı yararlandırılacağı hususu oluşturmaktadır.

Bugün bir çok ülkede uygulanan personel sınıflandırma sistemleri, sınıflandırmaya personel ya da hizmet kavramlarından hangisinin esas alınacağına göre değişkenlik göstermektedir. Bu sistemlerden kadro sınıflandırmasında, hizmete ağırlık verilerek görev ve sorumluluklar esas alınmakta; personel sınıflandırılması sisteminde ise, ayırıma, personel veya iş esas alınmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile kamu personel rejimimize kazandırılan kadro kavramı, devlet örgüt yapısının oluşturulmasında, kamu hizmet ve faaliyetleri ile bunu yürütecek kamu işgücünün planlanmasında kullanılan hukuksal bir araçtır. Başka bir anlatımla kadro, memurun çalıştığı belli bir görev yerini ifade etmekte, memurun yapacağı iş, onun kadrosu ile ilişkili bulunmaktadır.

Kamu hizmetinin yürütümüne yönelik olan örgütü, kadrolar oluşturur. Örgütün kamu hizmetini yürütecek hizmet grupları ve bu hizmet grupları içerisine yer alan unvanlar, kurum teşkilat şemasında gösterilir. Kişiyi örgütle kaynaştıran bir araç olarak kadro, ilgili kuruma, üstlendiği kamu hizmetini yürütebilmek için ihtiyaç duyulan personeli istihdam etme imkanını sağlar. Bu nedenle bir kuruma tahsis edilecek kadrolar, o kurumun yerine getireceği görevlere göre tespit edilir. Bu bağlamda bir kurumun kadro cetveline bakılarak ne tür bir kamu hizmeti üstlendiğini, bu hizmet ve faaliyetlerin yöneldiği alanı, yerini ve etkinliğini saptamak mümkündür. Aynı zamanda kadro, personelin sayısının, niteliğinin, görev yerinin, unvanının, sınıf ve derecesinin, yükselmesinin, parasal ve özlük haklarının da genel olarak belirleyicisidir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 128'inci maddesinde, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği ve memurların nitelik, atanma, ödev, yetki, hak ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiş, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda da memurların hizmet şartları, nitelikleri, hak ve yükümlülükleri ile parasal ve özlük hakları objektif kurallara bağlanarak hukuki statüleri belirlenmiştir. Bu bağlamda, Devlet personel rejimimiz ve bunun hukuki sujesi olan memurluk, statü hukukuna dayanmakta, kadroda bu hukukun ayrılmaz parçasını oluşturmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 33'üncü maddesi ile kanun koyucu, her kurumda çalıştırılacak personelin tamamı için görev yerlerinin belirtilerek kadro tespiti zorunluluğunu getirmiş, kadrosuz memur çalıştırılamayacağını kurala bağlamıştır. Yasada, hizmetin önemi, hizmet yerinin özellikleri ve yoğunluğu gibi kriterler esas alınmak suretiyle

personel kadrolarının tespit edilmesi ve bu hizmetleri göreceklerin kendi sınıfları içindeki derece durumlarına uygun olmak kaydıyla o kadronun aylığını almaları amaçlanmıştır. Başka bir anlatımla, kadro kavramı, kişilerden soyutlanarak hizmete bağlanmış; hizmette, görevin niteliğine göre sınıflara ayrılmıştır.

Öte yandan, 657 sayılı Kanunun 43'üncü maddesinin gerekçesinde, Devlet memurlarına ödenecek aylıklar konusunda, mevcut barem sisteminden ayrılarak yeni bir sistem getirildiği hususuna yer verilmiş ve aylığın tespitinde hizmetin Devlet için taşıdığı değer, hizmetin riski, zorluğu ve şartları ile önem derecesinin belirleyici olacağı kabul edilmiştir. Yine aynı Kanunun 147'nci maddesinin gerekçesinde ise, aylık tabirinin, ister esas görev, ister vekalet görevi, ister ise ikinci görev şeklinde olsun, işgal edilen bir kadro karşılığında ay itibarıyla ödenen parayı ifade ettiği açıkça belirtilmiştir.

Buna göre aylık, memurlara esas görevleri dolayısıyla bir aylık hizmetleri karşılığında, görevin önemi, riski ve devlet için taşıdığı değer dikkate alınmak suretiyle belirlenerek ödenen parayı ifade etmektedir. Ek gösterge ve değişik adlar altında yapılan ödemeler ile aylık arasında niteliği itibarıyla bir farklılık bulunmakta, bunlar, aylık adı altında birleştirilebilecek; sebebi, amacı ve işlevi aynı olan parasal bir hakkın unsurlarını oluşturmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43'üncü maddesinde, ek göstergelerin bir takım görevlerin önem ve niteliklerinden ötürü kabul edildiğini, memura yapılacak aylık ödemenin gösterge tablosundaki rakama bu ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle bulunacak gösterge rakamı üzerinden hesaplanacağını belirten hükümler, bunların kesinlikle göreve bağlı, sunulan hizmetin ve yapılan görevin karşılığı olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Bu bağlamda ek gösterge, kadro görevini yürüten personele verilen önemin göstergesi, yetki ve sorumluluğunun karşılığıdır. Yetki ve sorumluluk ise, eğitim sonucu elde edilen unvana göre değil, kadro unvanına bağlı olarak kullanılır.

Anılan Kanunun 33'üncü maddesinde ise, kadrosuz memur çalıştırılamayacağının hükme bağlandığı, ek göstergeden yararlanabilmek için cetvellerde karşılığı gösterilen kadroların birine atanmış ve bu görevi fiilen ifa ediyor olma şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerektiği, ayrıca 147'nci maddesinde de aylığın hizmetlerin karşılığında kadroya dayanılarak ay itibarıyla ödenen parayı ifade ettiği belirtilmiştir.

657 sayılı Kanunun 33'üncü ve 147'nci maddeleri gereğince mühendis kadrosuna atanmadan mühendisler için öngörülen ek göstergeden yararlanılamayacağı, bu düzenlemelerde görüldüğü üzere, bu Kanuna tabi kurumlarda görev yapan personelin ek göstergelerinin, kadro şartına bağlandığı, bu durumda ek göstergeden yararlanabilmek için salt unvana sahip olmanın yeterli olmadığı o unvana ilişkin görevde (kadroda) bulunmak gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla anılan hükümler dikkate alınmaksızın 657 sayılı Kanuna ekli (I) sayılı ek gösterge cetveli tek dayanak alınmak suretiyle ek göstergenin unvana göre uygulanması gerektiği sonucuna varmak mümkün değildir. Kadro ve bunun karşılığı ödenen parayı ifade eden aylığın ve bunun bir parçasını oluşturan ek göstergenin, başka bir anlatımla memurun parasal haklarını düzenleyen kuralların, yorum yoluyla kapsamlarının genişletilmesi veya boşluklarının doldurulması mümkün değildir.

657 sayılı Kanunun 43'üncü maddesi, ek gösterge konusunda bu Kanuna ekli (I) ve (II) sayılı cetvellere atıf yaptığından, ilgililere uygulanacak ek göstergenin tespitinde söz konusu cetvellerin yanında 43'üncü maddede yer alan düzenlemelerin de (unvana ilişkin görevde-kadroda bulunma koşulunun da) gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

Buna göre, Devlet memurlarının fiilen görev yapmakta oldukları kadro unvanları için ek gösterge öngörülmesi halinde bundan yararlanacakları, kadro unvanında herhangi bir değişiklik olmadığı sürece mezuniyet diplomasında yer alan unvan, başka bir anlatımla tahsil

durumu dikkate alınarak ek gösterge uygulamasından yararlanamayacakları sonucuna ulaşılmaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle içtihadın, ek gösterge tespitinde kadro unvanının esas alınacağını öngören Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararları ile Kurulun bozma kararlarına uyulmak suretiyle Onbirinci Dairece verilen kararlar yönünde birleştirilmesine, 7/12/2007 günlü birinci toplantıda Kurul üye tamsayısının salt çoğunluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İçtihadı birleştirme istemini, kimya mühendisi unvanına sahip olmakla beraber, teknik hizmetler sınıfında kimyager kadrosunda görev yapanların ek göstergelerinin tespitinde tahsil durumunun mu, yoksa kadro unvanının mı esas alınacağı, buna göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3'üncü maddesi ile eklenen (I) Sayılı Cetvelin Teknik Hizmetler Sınıfı bölümünün (a) bendinde öngörülen (3600) ek gösterge rakamından mı, yoksa (b) bendinde öngörülen (3000) ek gösterge rakamından mı yararlandırılacağı hususu oluşturmakta; aykırılık, ek gösterge rakamlarından yararlanmada, eğitim sonucu elde edilen unvanı esas alan Onbirinci Daire kararları ile kadro unvanını esas alan İdari Dava Daireleri Kurulu kararları ve Kurulun bu konudaki kararlarına zorunlu olarak uyulmak suretiyle verilen Onbirinci Daire kararları arasında doğmuş bulunmaktadır.

657 sayılı Kanunun ek göstergeye ilişkin 43/B maddesi, "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 hesaplanır. (II) sayılı cetvelde yer alan unvanlarda değişiklik yapmaya ve yeni unvanlar ilave etmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir." hükmünü taşımakta olup anılan maddenin ilk fıkrasında yer alan, "kurumların kadrolarında" ibaresi istihdama ilişkin bir kavram olup ek göstergelerin uygulanmasına ilişkin bir kavram değildir. Bu nedenle parasal bir hak olan ek gösterge, kadro kavramına sıkı sıkıya bağlanamaz. Nitekim Kanunda kadro şartını aramayan düzenlemelere de yer verilmiştir. Örneğin, 67'nci maddede diğer şartları taşımakla birlikte kadrosuzluk sebebiyle derece yükselmesi yapamayanların kazanılmış hak aylıklarının, öğrenim durumları itibarıyla yükselebilecekleri dereceyi aşmamak şartıyla işgal etmekte oldukları kadroların üst derecelerine yükseltilecekleri kuralına yer verilmiştir.

Kanun niteliğinde olan (I) Sayılı Ek Gösterge Cetvelinin başlığında, hizmet sınıfları itibarıyla ek göstergelerin "unvan ve aylık alınan derecelere göre" belirlendiği açıkça ifade edilmiştir. Ek göstergelere ilişkin (I) Sayılı Cetvelin ihtilaf konusu II Teknik Hizmetler Sınıfına ilişkin bölümünde de anılan ek göstergelerin alınması için o unvanlı kadroya atanma koşulu öngörülmemiş, aksine unvanı kazanmış olmak yeterli bulunmuştur.

Buna karşın bir kısım hizmet sınıflarında öngörülen ek göstergeden yararlanmak için mezun olunan okullar dolayısıyla sahip olunan unvanlara dayalı olarak kadroya atanma koşulu öngörülmüş iken, bir kısmında ise yalnızca öğrenim durumu nazara alınmak suretiyle unvan ve kadrolara itibar edilmemiştir.

Öte yandan 657 sayılı Kanunun 147'nci maddesinde, bu Kanuna tabi kurumlarda görevlendirilen memurlara hizmetleri karşılığında kadroya dayanılarak her ay itibarıyla ödenen para, aylık olarak tanımlanmakla beraber 146'ncı maddenin son fıkrasında, aylık unsurları arasında ek gösterge sayılmamış, 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile getirilen ek gösterge ödemesi anılan Yasanın 43/B maddesinde belirtildiği gibi aylığa eklenen ek ödeme niteliğini almış, ancak, bütünüyle kadro unvanlarına tahsisli olarak ödeneceği yolunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Sonuç olarak; 657 Sayılı Kanuna ekli (I) Sayılı Cetvelde hizmet sınıfları itibarıyla unvan ve aylık alınan dereceler esas alınarak ek göstergeler düzenlenmiştir. Söz konusu cetvelin II Teknik Hizmetler Sınıfı başlığının (a) bendinde kadroları bu sınıfa dahil olup, en az

4 yıl süreli fakülte ve yüksekokullardan mezun olarak yürürlükteki hükümlere göre "Mühendis" unvanı alanlar ile, (b) bendinde kadroları bu sınıfa dahil olup da fakülte ve yüksekokullardan mezun olup "Kimyager" unvanını alanların derecelerine göre alacakları ek göstergeler belirtilmiştir. Görüldüğü gibi söz konusu cetvelde ek göstergelerin tespitinde esas olan, personelin bulunduğu sınıf ve yürürlükteki mevzuata göre almış olduğu unvandır.

İçtihatların birleştirilmesi istemine konu uyuşmazlıklarda söz konusu personelin de Teknik Hizmetler Sınıfında olması, yürürlükteki mevzuata göre "Mühendis" unvanını almış bulunmaları nedeniyle bu cetvelde derecelerine karşılık gelen ek gösterge rakamlarından yararlanmaları mevzuat gereğidir. Bu itibarla, anılan personelin kadro unvanı değişmese ve o unvanlı kadroya atanmasa da, mezun oldukları yükseköğrenim programına bağlı olarak mühendis unvanını almaları ve teknik hizmetler sınıfında görev yapmaları nedeniyle bu unvanlarına ve derecelerine karşılık gelen ek göstergelerden yararlanmaları gerekmektedir.

Bu itibarla içtihadın, ek gösterge rakamının tespitinde eğitim sonucu elde edilen unvanı esas alan Onbirinci Daire kararları doğrultusunda birleştirilmesi gerekeceği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

BAŞKANLAR KURULU KARARLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2007/67
Karar No : 2008/2

Özeti : Akaryakıt-LPG otogaz ruhsatı verilmesi isteminin reddine ilişkin, büyükşehir belediye başkanlığı gayri sıhhi müesseseler inceleme kurulu kararının iptali istemine ilişkin uyuşmazlığın, Sekizinci Dairece çözümlenmesi gerektiği hakkında.

… Petrol Ürünleri Pazarlama Otomotiv Ticaret ve Turizm Limited Şirketi tarafından, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına karşı açılan dava sonucunda, İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 27/02/2007 günlü ve E:2006/2472, K:2007/431 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Sekizinci ve Onüçüncü Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, Akaryakıt-LPG otogaz ruhsatı verilmesi isteminin reddine ilişkin İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Gayri Sıhhi Müesseseler İnceleme Kurulunun 24/02/2006 günlü ve 9531 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 34/C maddesinde ve Başkanlar Kurulunun 14/03/2005 günlü ve 2005/12 sayılı kararında, Danıştay Onüçüncü Dairesinin, Danıştay Kanunu'nun 34/C maddesinde ve Başkanlar Kurulu kararında sayılan kanunlar ve mevzuattan doğan uyuşmazlıklardan Danıştayın diğer dava dairelerinin görevleri dışında kalan davaları çözümleyeceği belirtilmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 32/a maddesinde, köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuatın uygulanmasına ilişkin davaların Danıştay Sekizinci Dairesince çözümleneceği öngörülmüş, Danıştay Başkanlar Kurulunun 30/03/2004 günlü ve 2004/6 sayılı kararı ile de, Sekizinci Dairede görülmekte bulunan her türlü işyerleriyle ilgili mevzuattan doğan uyuşmazlıklardan; 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanuna, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununa, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununa ve 560 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname uyarınca tesis edilen işyeri açma ve çalışma ruhsatlarına ait işlemler ile bu işyerlerinin geçici ya da süresiz olarak kapatılmasına ilişkin işlemlere karşı açılan davalar ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairede görülmeye devam edileceği ve bunların dışında kalanların ise Onuncu Dairede çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

İnceleme konusu olayda uyuşmazlığın, davacı ile aynı güzergahta 50 metre mesafede ruhsatlı akaryakıt istasyonu bulunduğu, dolayısıyla, yasada öngörülen mesafe koşulunun yerine getirilmediği ve 01/01/2005 tarihinden sonra inşaat ruhsatı alındığı gerekçesiyle, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 8'inci maddesi ve Petrol Piyasası Lisans Yönetmeliği'nin 45'inci maddesi uyarınca davacının akaryakıt-LPG otogaz satış istasyonu ruhsatı verilmesi isteminin reddine ilişkin İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Gayri Sıhhi Müesseseleri İnceleme Kurulu kararından doğduğu anlaşılmaktadır.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 80'inci maddesinde, her türlü akaryakıt ile sıvılaştırılmış petrol gazı (LPG) ve sıvılaştırılmış doğal gaz (NPG) istasyonlarına nazım imar ve uygulama imar planına uygun olmak kaydıyla belediye tarafından izin verilebileceği, bu

istasyonlarda çalışma ruhsatının büyükşehirlerde büyükşehir belediyesi tarafından verileceği kurala bağlanmıştır.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun ile ilgili diğer kanunlara dayanılarak çıkarılan ve 10/08/2005 günlü ve 25902 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, "İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik" in Yer Seçimi ve Tesis Kurma İzni başlıklı 18'inci maddesinde de, akaryakıt ile LPG istasyonlarının açılması için yapılan başvuruların Gayri Sıhhi Müesseseleri İnceleme Kurulu tarafından incelenerek sonucunun yetkili idareye sunulacağı kuralı yer almış, aynı Yönetmeliğin 21'inci maddesinde ise, yetkili idarenin inceleme kurulunun raporunu değerlendirerek işyeri açma ve çalışma ruhsatı verilip verilmeyeceğine karar vereceği ve bunun sonucuna göre ruhsat düzenleneceği belirtilmiştir.

Bu itibarla uyuşmazlığın, akaryakıt LPG otogaz istasyonuna çalışma ruhsatı verilmesi ile ilgili düzenleme getiren belediye mevzuatı ile işyeri açma ve çalışma ruhsatına ilişkin mevzuatın uygulanmasından kaynaklandığı görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın görümü ve çözümü görevinin, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 32'nci maddesinin (a) bendi ve Başkanlar Kurulunun 2004/6 sayılı kararı uyarınca Sekizinci Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 14/01/2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu Kararı
Karar No: 2008/6

Özeti : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmiş olan parasal haklara ilişkin uyuşmazlıkların, İkinci Dairece çözümlenmesine yönelik daireler arası iş ve dosya devri hakkında.

Başkanlar Kurulu 14/03/2008 günü toplandı.

İdari dava dairelerindeki iş dağılımının dengelenmesi ve dosyaların süratle sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla:

1- Onbirinci Dairede görülmekte olan;

a) 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmiş olan parasal haklara, (Göstergeler, vekalet görevi, ikinci görev, ders görevi, mali hükümler, 'aylık, katsayı, vekalet aylığı, ikinci görev aylığı, ders ve konferans ücreti, fazla çalışma ücreti, temsil giderleri', parasal ödül, makam tazminatı, yabancı dil tazminatı, lojman tazminatı, ek tazminat, ek ödenek, taban ve kıdem aylığı ile bunlar dışında kalan iş sonu tazminatı ve 657 sayılı Kanunun 152'nci maddesinde düzenlenen zam ve tazminatlar),

b) 969 sayılı Tarım ve Köyişleri Bakanlığının Merkez ve Taşra Kuruluşlarına Döner Sermaye Verilmesi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca, bu Kanun kapsamında bulunan personele yapılan ödemelere,

c) 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 görülmesine,

2- Devredilmesi öngörülen konulara ilişkin uyuşmazlık dosyalarının ayrıca bir karar verilmesine gerek olmadan İkinci Daireye devredilmesine,

3- Karar uyarınca devredilen dosyalara ilişkin olarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53'üncü maddesi hükmüne göre yargılamanın yenilenmesi ile 54'üncü maddesi hükmüne göre kararın düzeltilmesi istemlerinin İkinci Dairece sonuçlandırılmasına,

4- Kararın, Resmi Gazete'de yayımlanmasına ve yayımını izleyen aybaşından itibaren uygulanmasına,

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 37'nci maddesi gereğince oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2007/89
Karar No : 2008/62

Özeti : Adliye yazı işleri müdürüne disiplin cezası uygulanmasına yer olmadığına ilişkin, cumhuriyet başsavcılığı kararının iptali istemiyle açılan davanın, Onikinci Dairece çözümlenmesi gerektiği hakkında.

… tarafından, Adalet Bakanlığı ve Silifke Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığına karşı açılan davada; Mersin İdare Mahkemesince verilen 26/01/2006 günlü ve E:2005/2028, K:2006/185 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onikinci ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, davacının şikayette bulunduğu Silifke Adliyesinde Yazı İşleri Müdürü olan personel hakkında disiplin cezası uygulanmasına yer olmadığına ilişkin Silifke Cumhuriyet Başsavcılığı Disiplin Amirliğinin 02/12/2004 günlü ve 2004/2 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 34/B maddesi uyarınca kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümlemekle görevli Danıştay Onikinci Dairesinin bakacağı dava ve işler, Başkanlar Kurulunun 17/01/1995 günlü ve 1995/8 ve 22/12/1998 günlü ve 1998/12 sayılı kararları ile belirlenmiş ve Onikinci Dairenin: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenmiş olan; Devlet memurluğuna alınma (genel ve özel şartlar, yaş, öğrenim, sınav, adaylık, askerlik hizmeti, çekilme ve emeklilerin hizmete alınması), memurluğun sona ermesi, ilerleme ve yükselme, çalışma saatleri ve izin ile kamu görevlilerine ait disiplin işlerine ilişkin davalar ve 657 sayılı Kanunun yukarıda anılan konularında düzenleme yapan kamu görevlileri ile ilgili mevzuatın uygulanmasından doğan davaları çözümleyeceği kurala bağlanmıştır.

Olayda, uyuşmazlık, davacı tarafından şikayet edilen kamu görevlisine disiplin cezası verilmemesi işleminden doğmuştur.

Buna göre, kamu görevlisi olan davacıya disiplin hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevinin, Danıştay Başkanlar Kurulunun 22/12/1998 günlü ve 1998/12 sayılı kararı uyarınca Onikinci Daireye ait bulunduğundan dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 14/01/2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2007/83
Karar No : 2008/63

Özeti : Harcırah Kanunu ve bu Kanuna göndermede bulunan mevzuatın uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlığın, Beşinci Dairece çözümlenmesi gerektiği hakkında.

Genel Maden İş Sendikası tarafından, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğüne karşı açılan davada, Danıştay Beşinci Dairesince verilen görevsizlik kararı üzerine Onuncu Daireye, Onuncu Dairece de görevsizlik kararı verilmesi sonucu Onbirinci Daireye gönderilen ve Onbirinci Dairece de görevsizlik kararı verilmesi nedeniyle görevli dairenin belirlenmesi için Başkanlar Kuruluna sunulan dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Müdürler Encümeninin 03/11/2004 günlü ve 8898 sayılı kararıyla kabul edilen, "3213 sayılı Maden Kanunu'nun 5177 sayılı Kanunun 21'inci maddesi ile değişik 47'nci maddesinin son fıkrası gereğince, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü tarafından arama ve araştırma faaliyetlerinde görevlendirilecek personele ödenecek harcırah ve harcırah uygulaması ile ilgili Talimatnamenin" harcırah (gündelik) ödenecek personel kapsamına işçilerin dahil edilmemesi yönünden iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 29'uncu maddesinde; kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları Danıştay Beşinci Dairesinin çözümleyeceği kurala bağlanmıştır.

6245 sayılı Harcırah Kanunu'nun, "Harcırah verilecek kimseler" başlıklı 4'üncü maddesinde, bu Kanunda belirtilen hallerde bu Kanun kapsamına giren kurumlarda çalışan memur ve hizmetliler ile aile fertlerine ve aynı kurumlarda fahri olarak çalışanlara harcırah verileceği öngörülmüş, anılan Yasanın 3'üncü maddesinin (d) bendinde ise, hizmetlinin, personel kanunlarına göre yardımcı hizmetler sınıfına dahil personeli, kurumlarda yalnız ödenek mukabili çalışanlarla kurumlarda çalıştırılan tarım ve orman işçilerini ve iş kanunlarına göre işçi sayılan kimseleri ifade edeceği belirtilmiştir. Aynı Kanunun 50'nci maddesinde, "Aşağıdaki bentlerde gösterilen memur ve hizmetlilere asıl görevlerinin bulunduğu il (Bölge kuruluşuna dahil bulunanlarda bölge) sınırları içinde her türlü arazi üzerinde fiilen çalıştıkları günler için harcırah gündeliği yerine kadro derece ve görevlerinin özelliklerine göre, bütçe kanunlarında belirlenecek miktarlarda gündelik tazminat olarak ödenir. Asıl görevlerinin bulunduğu il veya bölge dışında görevlendirilmeleri halinde ise bu tazminat yerine genel hükümlere göre gündelik ödenir." kuralına yer verilmiştir.

3213 sayılı Maden Kanunu'nun 47'nci maddesinin son fıkrasında, Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü tarafından arama ve araştırma faaliyetlerinde bulunmak üzere memuriyet mahalli dışında görevlendirilen personele Harcırah Kanunu'nun 50'nci maddesi ile ilişkilendirilmeksizin, her yıl Bütçe Kanunu ile belirlenen gündelik harcırah miktarının iki katı tutarında, Harcırah Kanunu hükümlerine göre gündelik ödeneceği, bu şekilde görevlendirilen personele Harcırah Kanunu'nun 50'nci maddesine göre ayrıca bir ödeme yapılmayacağı kurala bağlanmıştır.

İnceleme konusu olayda, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 5177 sayılı Kanunun 21'inci maddesi ile değişik 47'nci maddesi ve 6245 sayılı Harcırah Kanunu'na dayalı olarak Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Müdürler Encümeninin 03/11/2004 tarihli, 8898 sayılı kararı ile "Arama ve Araştırma Faaliyetlerinde görevlendirilecek personele ödenecek

harcırah ve harcırah uygulaması ile ilgili Talimatname"nin kabul edildiği, davacı Sendika tarafından, anılan Talimatnamenin 5'inci maddesinde "Harcıraha Müstehak Personel" arasında işçilerin sayılmaması yönünden Talimatnamenin iptalinin istenildiği anlaşılmıştır.

Buna göre, Harcırah Kanunu ve bu Kanuna göndermede bulunan mevzuatın uygulanmasından kaynaklandığı anlaşılan davanın görümü ve çözümü görevinin 2575 sayılı Kanunun 29'uncu maddesi uyarınca Danıştay Beşinci Dairesine ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 08/02/2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

DUL – YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2004/93
Karar No:2007/2254

Özeti : 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 13. maddesiyle, 5 yıl fiili hizmeti doldurduktan sonra vefat eden iştirakçilerin, ölüm tarihinde malül ve muhtaç olan eş ve çocuklarına aylık bağlanması esası getirilmiş olup; dul eşin, iştirakçinin öldüğü tarihten sonraki bir tarihte malül ve muhtaç duruma düşmesi halinde, Ek:13. madde uyarınca dul eşe aylık bağlanması olanağının bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacının muhtaç olduğundan bahisle kendisine dul aylığı bağlanması yolundaki isteminin reddine ilişkin 26.11.1997 günlü işlemin iptali istemiyle açılan davada; Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Onbirinci Dairesinin 3.5.2001 günlü, E:2000/6106, K:2001/1096 sayılı bozma kararına uyulmayarak, dava konusu işlemin iptali, bu işlem nedeniyle uğranılan zararın tazmini ve davanın açıldığı tarihten itibaren faiz uygulaması yolundaki ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin bulunan 11.7.2003 günlü, E:2003/862, K:2003/990 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi …'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile, Mahkeme ısrar 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'ncu 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 İdari Dava Daireleri Kurulunca, gereği görüşüldü;

Dava; davacının muhtaç olduğundan bahisle kendisine dul aylığı bağlanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 26.11.1997 günlü işlemin iptali ile bağlanacak aylığın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesi 8.10.1998 günlü, E:1998/69, K:1998/823 sayılı kararıyla; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunun 1239 sayılı Kanunla getirilen EK 13.

maddesinde, fiili hizmet süresi 5 yılı doldurduktan sonra vefat eden iştirakçilerin ölüm tarihinde başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremeyecek derecede malül ve muhtaç bulunan dul eşleri ile çocuklarına yazı ile Sandığa müracaatlarını takip eden aybaşından itibaren 15 yıl hizmet süresi üzerinden 69. maddedeki esaslara göre dul ve yetim aylığı bağlanacağının hükme bağlandığı, dava dosyasının incelenmesinden, davacının 16.10.1971 tarihinde vefat eden eşi nedeniyle, 29.8.1996 tarihinde Konya Devlet Hastanesinden aldığı sağlık kurulu raporu ile dul aylığı bağlanması istemiyle davalı idareye yaptığı başvurusunun, davalı idarece anılan sağlık kurulu raporunun 1239 sayılı Yasanın 1. maddesi kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle reddedildiği ve davanın bu işleme karşı açıldığının anlaşıldığı, sözü edilen yasa hükmündeki "ölüm tarihinde" ibaresinin dar anlamda yorumlanmaması gerektiği, sınırlı bir yorum benimsenmesinin sosyal güvenlik ve eşitlik kavramıyla da bağdaşmayacağının açık olup, burada önemli olan hususun davacının çalışamayacak durumda olduğunun doğru ve kesin olarak saptanması olduğu, yasadaki "ölüm tarihinde" anlatımının ölüm üzerine gelişen bir zaman süreci olarak kabulünün zorunlu olduğu, hal böyle olunca muhtaç ve malullüğü hususlarında herhangi bir tartışma ve çekişme bulunmayan davacının yukarıda sözü geçen yasa hükmü gereğince adına muhtaçlık maaşı bağlanmaması yolunda düzenlenen dava konusu işlemde hukuka ve hakkaniyet ilkelerine uyarlık bulunmadığı, öte yandan dava konusu işlem nedeniyle uğradığı zararların davalı idarece davacıya ödenmesinin Anayasanın 125. maddesi gereğince zorunlu olduğu gerekçeleri ile, dava konusu işlemin iptaline, bu işlem nedeniyle uğranılan zararın tazminine, davanın açıldığı tarihten itibaren faiz uygulanmasına karar vermiştir.

Anılan karar temyiz incelemesi sonucunda; Danıştay Onbirinci Dairesinin 3.5.2001 günlü, E:2000/6106, K:2001/1096 sayılı kararıyla; 5434 sayılı Emekli Sandığı Yasasının, 1239 sayılı Yasanın 1. maddesi ile eklenen ek 13. maddesine göre; dul ve yetim aylığı bağlanması için, iştirakçinin ölüm tarihinde aylık bağlanacak dul ve yetim yönünden, ölüm tarihinde başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremeyecek derecede malül ve muhtaç olma koşulun bir arada bulunmasının gerektiği, bununla iştirakçi hayatta iken de malül ve muhtaç olan (örneğin ağır akıl hastalığı, felç vb. nedenle) ve hayatlarını iştirakçinin bakım ve yardımı ile sürdüren ancak, iştirakçinin ölümüyle başkalarının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremeyecek hale gelen dul eş ve yetim çocukların sosyal güvenliklerinin sağlanmasının amaçlandığı bu itibarla, ek 13.madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, dul ve yetim aylığının bağlanabilmesinin; dul eş ve yetim çocukların, iştirakçinin ölüm tarihinde başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremeyecek derecede malül ve muhtaç durumda olmaları koşuluna bağlandığı, başka bir deyişle, fiili hizmet süresi 5 yılı doldurduktan sonra vefat eden iştirakçilerin dul ve yetimlerine aylık bağlanabilmesi için "başkalarının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremeyecek derecede malül" ve ayrıca "muhtaç" olmaları ve bu iki koşulun, iştirakçinin "ölüm tarihinde" birlikte mevcut olması koşullarının arandığı, buna göre dul eş ve yetim çocukların, iştirakçinin ölüm tarihinden daha sonraki bir tarihte başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremeyecek derecede malül ve muhtaç durumda olmalarının, dul ve yetim aylığı bağlanması için yeterli bir neden teşkil etmediği, bu durumda davacının, eşinin ölüm tarihinde çalışarak hayatını kazanamayacak veya başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek derecede malül olduğu yolunda hukuken geçerli ve yeterli bir kanıt sunulamadığından dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında yasal isabet görülmediği, diğer yandan, 5434 sayılı Yasanın EK 13. maddesi hükmüne göre, "başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek derecede malül" ve "muhtaç" olma koşulunun bir arada gerçekleşmiş olması gerekirken, davacının muhtaç durumda olduğu yolunda hukuken geçerli bir belge veya kanıtın da ibraz edilmediğinin saptandığı gerekçesi ile bozulmuştur.

Ankara 7. İdare Mahkemesinin, bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki kararında ısrarına ilişkin olarak verdiği 11.7.2003 günlü, E:2003/862, K:2003/990 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Danıştay Onbirinci Dairesinin bozma kararında da belirtildiği gibi, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun Ek 13. maddesiyle 5 yıl fiili hizmeti doldurduktan sonra vefat eden iştirakçilerin ölüm tarihinde malül ve muhtaç olan eş ve çocuklarına aylık bağlanması esası getirilmiştir. Dul eşin iştirakçinin öldüğü tarihten sonraki bir tarihte malül ve muhtaç duruma düşmesi halinde Ek 13. maddeye göre dul eşe aylık bağlanması olanağı bulunmamakta olup, aksi yolda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 7. İdare Mahkemesinin 11.7.2003 günlü, E:2003/862, K:2003/990 sayılı ısrar kararının Danıştay Onbirinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 8.11.2007 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar Ankara 7. İdare Mahkemesinin 11.7.2003 günlü, E:2003/862, K:2003/990 sayılı ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle anılan kararın onanması oyuyla, karara karşıyız.

İHALE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2004/656
Karar No: 2007/2035

Özeti : Asgari işçilik maliyetini karşılayan teklifin uygun bedel olarak kabul edilmesiyle tamamlanan ihalenin iptaline dair işlemin, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Erzurum Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) :…
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Kapalı teklif usulüyle 24.12.2001 günü yapılan Erzurum Göğüs Hastalıkları ve Göğüs Cerrahi Merkezi 2002 yılı hastane temizliği ihalesi kura çekimi sonucu uhdesinde kalan davacının, ihalenin iptal edilmesine ilişkin 26.12.2001 günlü ve 522 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada; Erzurum İdare Mahkemesince, Danıştay Onuncu Dairesinin 17.4.2003 günlü, E:2002/7454, K:2003/1442 sayılı bozma kararına uyulmayarak verilen ve dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin bulunan 21.10.2003 günlü, E:2003/1724, K:2003/1317 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi …'in Düşüncesi : Davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Erzurum İdare Mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı …'ın Düşüncesi : 24.12.2001 tarihinde yapılan ve davacı üzerinde kalan Erzurum Göğüs Cerrahi Merkezi'nin 2002 yılı temizlik ihalesinin

onaylanmamasına ilişkin işlemi iptal eden Erzurum İdare Mahkemesi ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

Erzurum İdare Mahkemesince, ihalede açıklık ve rekabetin sağlanmasının esas olduğu, yapılan ihalenin de bu şartlarda gerçekleştirildiğinin anlaşıldığı, işlemin verilen teklifin yalnızca işçilik maliyetini karşılaması sebebiyle titiz bir temizlik yapılamayacağının öne sürülerek tesis edildiği bunun tek başına ihalenin onaylanmaması için yeterli olmadığı, sözleşmedeki şartlara uyulmaması halinde ihalenin tek taraflı feshedilebileceği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 2 inci maddesinde, bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasının ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanmasının esas olduğu; 28 inci maddesinde, artırmalarda uygun bedelin, tahmin edilen bedelden aşağı olmamak üzere teklif edilen bedelin en yükseği, eksiltmelerde uygun bedelin, tahmin edilen bedeli geçmemek şartı ile, teklif edilen bedellerin tercihe layık görüleni olduğu hükme bağlanmıştır.

Devlet İhale Kanunu'nun bu düzenlemesinden anlaşılacağı üzere Kanunda artırmalarda uygun bedel, tahmin edilen bedelden aşağı olmamak üzere teklif edilen bedelin en yükseği olarak benimsenirken, eksiltmelerde uygun bedel, teklif edilen bedellerin en düşüğü olarak benimsenmeyip, teklif edilen bedellerin tercihe layık görüleni olarak benimsenmiştir.

Düzenleme ile idarenin sorumluluğunda yürütülen kamu hizmetinin, kamu yararı ve sürekliliği esas alınarak gereği gibi ve etkin olarak yerine getirilebilmesi amaçlanmıştır. Yani teklif edilen bedelin işin sürüncemede bırakılmadan, aksatılmadan sürdürülebilmesine, yerine getirilebilmesine yetecek ve işi yüklenenin işi yarıda bırakmasına, eksik, yetersiz veya usulsüzlük yapmasına yol açmayacak bir bedel olması hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden muhammen bedeli 90.473.256.000.-lira olarak tesbit edilen işin asgari işçilik maliyetinin 64.228.380.000.-lira olarak hesaplandığı davacının temizlik malzemeleri ve ekipman yükleniciye ait olduğu halde asgari işçilik maliyetini karşılayabilecek 64.228.380.000, - lira üzerinden teklif verdiği, komisyonca ihalenin davacı üzerinde bırakıldığı, ancak ita amirince bedelin gerçekçi bulunmayarak ihalenin onaylanmadığı anlaşılmaktadır.

Buna göre, davacının malzeme maliyeti, ekipman, amortisman, sözleşme gideri gibi maliyet kalemlerinin tamamını kendisinin üstlenerek kanuni yükümlülükler esas alındığında yalnızca asgari işçilik maliyetini karşılayacak bir bedelle işi gereği gibi ve etkin olarak yerine getiremeyeceği, dolayısıyla teklif ettiği bedelin tercihe layık olmadığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesi kararında teklif edilen bedelin çok düşük olmasının onaylamaması için yeterli olmadığını, sözleşme şartlarına uyulmaması halinde ihalenin tek taraflı feshedilebileceğini belirtilmişse de kamuyu ilgilendiren sağlık hizmeti alanındaki bu hizmetin teklif edilen fiyatla etkin ve kesintisiz olarak gereği gibi yerine getirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle dava konusu işlem 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 2 inci maddesi hükmüne uygun bulunduğundan temyiz talebinin kabulü ile aksine verilen Erzurum İdare Mahkemesi ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Erzurum Göğüs Hastalıkları ve Göğüs Cerrahi Merkezi 2002 yılı hastane temizliği ihalesinin iptal edilmesine ilişkin 26.12.2001 günlü ve 522 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesi, 22.10.2002 günlü, E:2002/554, K:2002/1279 sayılı kararıyla; 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 31. maddesinde yer alan hükümden, ita

amirlerine ihale kararlarını onaylama veya iptal etme şeklinde verilen yetkinin kullanımı sırasında ilgili mevzuata, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun davranıldığının hukuken geçerli ve kabul edilebilir gerekçelerle ortaya konulmasının zorunlu olduğu; kapalı teklif usulüyle 90.473.256.000.- lira muhammen bedelle 24.12.2001 günlü Erzurum Göğüs Hastalıkları ve Göğüs Cerrahi Merkezi 2002 yılı hastane temizliği ihalesinin 64.228.380.000.- lira bedelle beş katılımcıdan aynı teklifi veren üç istekli arasında yapılan kura çekimi sonucu davacıda kaldığı, bu tutarın yalnızca işçilik maliyetini karşıladığı, diğer maliyet unsurlarının sıfırlanmış olmakla temizliğin titiz olarak yapılamayacağı gerekçesiyle ita amirince ihalenin onaylanmaması işleminin iptali istemiyle dava açıldığının anlaşıldığı, ihale işlemlerinde açıklık ve rekabetin sağlanmasının esas olduğu; Kanunda,kapalı teklif usulünde uygun bedel olarak belirlenen ve aynı miktarı içeren teklifler arasında kura çekileceğinin belirtildiği,ihalenin bu kurallara uygun olarak yapıldığı, ancak; ita amirince verilen teklifin yalnızca işçilik maliyetini karşıladığı için titiz bir temizlik yapılamayacağı kanısı ile ihalenin onaylanmadığının görüldüğü,ihalenin iptaline gerekçe oluşturan bu hususun tek başına ihalenin onaylanmaması için bir neden olarak kabul edilemeyeceği, temizliğin sözleşmede belirtildiği şekilde yapılmaması halinde her zaman için ihalenin tek taraflı olarak feshedilebileceği gözönüne alındığında ihalenin onaylanmamak suretiyle iptaline dair işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Bu karar temyiz incelemesi aşamasında Danıştay Onuncu Dairesinin 17.4.2003 günlü, E:2002/7454, K:2003/1442 sayılı kararıyla bozulmuş ise de; Erzurum İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare Erzurum İdare Mahkemesinin 21.10.2003 günlü, E:2003/1724, K:2003/1317 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 2. maddesinde, bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasının ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanmasının esas olduğu; 28. maddesinde de; artırmalarda uygun bedelin, tahmin edilen bedelden aşağı olmamak üzere teklif edilen bedelin en yükseği, eksiltmelerde uygun bedelin, tahmin edilen bedeli geçmemek şartı ile teklif edilen bedellerin tercihe layık görüleni olduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemelerden anlaşılacağı üzere artırmalarda uygun bedel,tahmin edilen bedelden aşağı olmamak üzere teklif edilen bedellerin en yükseği olarak benimsenirken, eksiltmelerde uygun bedel,teklif edilen bedellerin en düşüğü olarak benimsenmeyip, teklif edilen bedellerin tercihe layık olanı olarak benimsenmiştir. Düzenleme ile idarenin sorumluluğunda yürütülen kamu hizmetinin kamu yararı ve sürekliliği esas alınarak gereği gibi ve etkin olarak yerine getirilebilmesi amaçlanmıştır. Başka bir deyişle teklif edilen bedelin işin sürüncemede bırakılmadan, aksatılmadan sürdürülebilmesine, yerine getirilebilmesine yetecek, işi yüklenenin işi yarıda bırakmasına, eksik ya da usulsüz yapmasına yol açmayacak bir bedel olması öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, muhammen bedeli 90.473.256.000.- lira olarak belirlenen işin yasal yükümlülükler esas alındığında asgari işçilik maliyetinin 64.228.380.000.- lira olarak hesaplandığı, davacının şartname gereği temizlik malzemeleri ve ekipman yükleniciye ait olduğu halde asgari işçilik maliyetini karşılayabilecek 64.228.380.000.- lira üzerinden teklif verdiği,komisyonca ihalenin davacı üzerinde bırakıldığı, ita amirince davacının sıfır kar ve bir yıl boyunca kullanılacak temizlik maddeleri giderlerinin tamamını sıfırlamış olması nedeni ile hastane temizliğinin istenilen titizlikte yapamayacağı kanaati oluştuğundan teklif edilen bedel gerçekçi bulunmayarak ihalenin onaylanmadığı anlaşılmaktadır.

Danıştay Onuncu Dairesinin bozma kararında da belirtildiği gibi; İdare Mahkemesince teklif edilen bedelin çok düşük olmasının onaylamama için yeterli olmadığı,sözleşme koşullarına uyulamaması halinde ihalenin tek taraflı feshedilebileceği

belirtilmiş ise de; kamuyu ilgilendiren sağlık hizmeti alanında etkin ve kesintisiz olarak yerine getirilmesi gereken işin gereği gibi yerine getirilemeyeceğinin kuvvetle muhtemel olması ve olası olumsuzluklar da dikkate alındığında İdare Mahkemesi kararında belirtilen gerekçenin kabulüne olanak bulunmamakta olup, davacının malzeme maliyeti, ekipman, amortisman, sözleşme gideri gibi maliyet kalemlerinin tamamını üstlenmiş olması ve yasal yükümlülükleri de dikkate alındığında yalnızca asgari işçilik maliyetini karşılayacak bir bedelle işi gereği gibi ve etkin olarak yerine getiremeyeceğinden, teklif edilen bedel tercihe layık görülmeyip ihalenin iptal edilmesi işleminde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır. İdare mahkemesinin dava konusu işlemin iptali yolundaki ısrar kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Erzurum İdare Mahkemesinin 21.10.2003 günlü, E:2003/1724, K:2003/1317 sayılı ısrar kararının Danıştay Onuncu Dairenin kararı doğrultusunda bozulmasina, dosyanın Erzurum İdare Mahkemesine gönderilmesine, 18.10.2007 günü oybirliği ile karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2004/244
Karar No:2007/2331

Özeti : Ağaçlandırılacak alanın düzenleme ortaklık payı kapsamında değerlendirilmesi gerekirken, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca, Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 12. maddesi kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Bandırma Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) :... Varisleri
1-... 2-... 3- ... 4- ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Bursa 1. İdare Mahkemesinin 8.5.2003 günlü, E:2003/250, K:2003/943 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nun Düşüncesi : İdare Mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararına uyulmayarak verilen ısrar kararının, Daire kararında belirtilen gerekçe ile bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, ..., ..., ... Mahallesi, ... mevkiinde bulunan 12 pafta, 48 ada, 74 parsel sayılı taşınmazın 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca parselasyona tabi tutulmasına ilişkin

3.7.1998 günlü, 1186 sayılı belediye encümeni kararı ile bu karara yapılan itirazın reddine ilişkin 25.8.1998 günlü, 1511 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 1. İdare Mahkemesi 3.1.2001 günlü, E:1998/818, K:2001/2 sayılı kararıyla, 1/2 hissesi davacıların murisine ait bulunan …, … Mahallesi, 12. pafta, 48 ada, 74 sayılı parselin, 3194 sayılı yasanın 18. maddesi uyarınca düzenlemeye tabi tutulduğu, tamamı 1166 metrekare olan parselden %29.3 oranında D.O.P. alındıktan sonra kalan hissesine karşılık aynı yerde oluşturulan 1597 ada 2 sayılı parselin tahsis edildiği, ayrıca, ağaçlandırılacak alan (pasif yeşil alan) olarak ayrılan 1595/1 sayılı parselden de 109.46 m2 hisse verildiği, buna karşın düzenleme sahasından bulunan mülkiyeti Belediyeye ait toplam 4564 alanlı kadastral 48/118 sayılı parsel ile toplam 1736 metrekare alanlı kadastral 48/130 sayılı parselin de şahıs parselleri gibi düzenlemeye dahil edilerek Belediyeye imar parseli verildiği, böylece %29,3 DOP, %18 ağaçlandırılacak alan için alınmakla toplam zayiatın %48 olduğu anlaşıldığından düzenleme sahasında umumi hizmet alanları %35'den fazla çıktığı için Belediye taşınmazlarının DOP oranının düşürülmesinde kullanılması gerektiği ve ağaçlandırılacak alanlar, yeşil alan kapsamına girdiği için buradan hisse verilmesi olanağı bulunmadığından tesis edilen işlemde mevzuta uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.

Temyiz incelemesi sonucu Danıştay Altıncı Dairesinin 8.10.2002 günlü, E:2001/3325, K:2002/4127 sayılı kararıyla, dava konusu parselasyon işlemiyle %29.32 oranında düzenleme ortaklık payı alındığı, ortak katılım payı oranının ise %18.7 olarak hesaplandığı, belediyeye ait taşınmazların da parselasyon kapsamındaki diğer parseller gibi parselasyona girdiği, düzenleme ortaklık payı oranı %35'i geçmediği için belediyeye ait taşınmazların düzenleme ortaklık payı oranının düşürülmesi amacıyla kullanılmasına olanak bulunmadığı, bununla birlikte, düzenlemeye giren tüm parsellerin eşit oranda hisselendirildiği ve düzenleme ortaklık payı kapsamında yer almayan, davalı idarece ağaçlandırılacak alan olarak tanımlanan 1595 ada, 1 sayılı parselin 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile ilgili Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 12. maddesi uyarınca oluşturulacak bir yer niteliğinde olup olmadığı irdelenerek ve uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş ise de, Bursa 1. İdare Mahkemesinin 8.5.2003 günlü, E:2003/250, K:2003/943 sayılı kararıyla, 3194 sayılı kanunun 18. maddesinin uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (h) fıkrasında yeşil saha, aktif ve pasif ayrımı yapılmaksızın "Umumi Hizmetlere Ayrılan Yer" olarak kabul edildiği, İmar Planı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 3. madesinin 8. fıkrasında "Aktif Yeşil Alanın" tanımı yapıldığı, EK 2 sayılı cetvelde ağaçlandırılacak alanlar, "Açık ve Yeşil Alanlar" başlığı altında yer almış bulunduğundan "pasif yeşil alan" olan ağaçlandırılacak alanın düzenleme ortaklık payı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, 3194 sayılı İmar Kanununun 18. maddesi uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile İlgili Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 12. maddesi kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, umumi hizmete ayrılan bir yer niteliğinde olan ağaçlandırılacak alandaki ortak katılım payının kesin olmayıp kamulaştırma ve inşaata eşdeğer bir belediye arsası ile takas edilecek alan olduğu, bu nedenle idarece yapılan 18. madde uygulamasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, bozulması istenen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından davalı idarenin temyiz isteminin reddine Bursa 1. İdare Mahkemesinin 8.5.2003 günlü, E:2003/250, K:2003/943 sayılı ısrar kararının onanmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 22.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2004/762
Karar No:2007/2427

Özeti : Manisa Devlet Hastanesinde çalışan ve doktor olan davacının; eylemi nedeniyle Türk Tabipler Birliği tarafından soruşturulup, sonucuna göre ceza verilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı):…
Karşı Taraf (Davalı) :Türk Tabipler Birliği
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesinin 21.11.2003 günlü, E:2003/829, K:2003/1350 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.
Danıştay Tetkik Hakimi …'ün Düşüncesi : Davacının temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı …'in Düşüncesi : Devlet hastanesinde doktor olan davacının 3 ay süre ile meslekten men cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Türk Tabipler Birliği Yüksek Onur Kurulu kararına karşı açılan davayı, Danıştay 8. Dairesinin bozma kararına uymayıp eski kararında ısrar ederek reddeden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İncelenen dosyadan, davacının adli tabip sıfatı ile muayenesini yaptığı şahısların muayenesi sırasında gerekli kuralları uygulamadığı ve özeni göstermediği, düzenlediği adli raporu kapalı bir biçimde merciine ulaştırılmak üzere güvenlik görevlilerine vermesi gerekirken bu hususa uymadığı gerekçeleri ile Tıbbı Deontoloji Tüzüğününü 2 inci ve 14 üncü maddelerini ihlal ettiğinden bahisle T.T.B Soruşturma ve Yargılama Yönetmeliğinin 6 ncı maddesinin 1. fıkrası uyarınca davaya konu ceza ile cezalandırıldığı, cezanın dayanağının anılan 6 ncı madde olarak gösterildiği görülmektedir.

3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunun 1. maddesinin (c) fıkrasında, kamuyu ilgilendiren yönetmeliklerin Resmi Gazetede yayımlanacağı belirtilmiştir. T.T.B. Soruşturma ve Yargılama yönetmeliği, 3011 sayılı Kanun kapsamında bulunmasına karşın Resmi Gazetede yayımlanmaksızın uygulanması nedeni ile işlemde bu yönü ile hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz konusu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, Manisa Devlet Hastanesinde doktor olarak görev yapan davacı hakkında 3 ay meslekten men cezası verilmesine ilişkin Türk Tabipler Birliği Yüksek Onur Kurulu'nun 25.6.1999 gün ve 99/3 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesi 23.2.2001 günlü, E:1999/959, K:2001/181 sayılı kararıyla, hekimlik mesleği etiği açısından gözaltında alınan sanıklara işkence yapılıp

yapılmadığı hususunda gerçeği ortaya çıkarma durumunda olan bir hekimin gerekli dikkat ve ihtimamı göstererek mesleki bilgi ve becerisini kullanmak zorunda olduğu, dava konusu olayda da, olayın gelişimi ve yapılan muayene ve verilen adli raporların niteliğine göre ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15.6.1999 gün ve E:1999/8109, K:1999/164 sayılı kararıyla da gözaltındaki şahıslara farklı şekillerde işkence yapıldığı hususunun da hüküm altına alınmış olması nedeniyle davacı doktorun gereken ihtimamı ve saygıyı göstermediği, doktorluk mesleği etik kurallarına uygun davranışta bulunmadığının görüldüğü, bu durumda, davacının uyması gereken usuller açısından gerekse işkence olayının ortaya çıkarılmasında doktor olarak üstüne düşen görevi yapmadığının açık olması karşısında hakkında verilen disiplin cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanının reddine karar vermiştir.

Anılan kararın temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 13.6.2002 günlü, E:2001/3452, K:2002/3600 sayılı kararıyla, doktor olan kişiye, kamu görevi ifasında mevzuata aykırı davranışından ötürü soruşturma açmaya ve disiplin cezası vermeye ancak disiplin amirlerinin yetkili olduğunun kabul gören bir idare hukuku prensibi olduğu, bu nedenle, ilgilinin görev yaptığı kamu kuruluşunca herhangi bir disiplin soruşturması açılmamasına karşın, davacı odanın şahsın görevinin niteliğini değerlendirmeden görevinde kusurlu davrandığından bahisle mevzuatına göre disiplin cezası uygulamasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş olup, Ankara 9. İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak ilk kararında ısrar etmektedir.

Davacı, Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 21.11.2003 günlü, E:2003/829, K:2003/1350 sayılı ısrar kararının bozulmasını istemektedir.

6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunun 1. maddesinde; serbest veya resmi görev yapan tabiplerin katıldığı Türk Tabipleri Birliği'nin kuruluş amaçları arasında, mesleki deontolojiyi korumak da yer almıştır.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 2. maddesinde, Tabip ve diş tabibinin başta gelen vazifesi insan sağlığına, hayatına ve şahsiyetine ihtimam ve hürmet göstermektedir.

Tabip ve diş tabibi hastanın "cinsiyeti, ırk, milliyeti, dini ve mezhebi, ahlaki düşünceleri, karakter ve şahsiyeti içtimai seviyesi, mevkii ve siyasi kanaati ne olursa olsun muayene ve tedavi hususunda azami dikkat ve ihtimamı göstermekle mükelleftir." hükmü yer almaktadır.

Anılan Tüzüğün 14. maddesinde, "Tabip ve diş tabibi hastaların vaziyetinin icabettirdiği sıhhi ihtimamı göstermek, hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatini korumak mümkün olmadığı takdirde ızdırabını azaltmaya veya durdurmaya çalışmakla mükellef olduğu hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda yer alan düzenlemelere göre, disiplin hukuku bakımından meslek mensubu olup, kamu görevlisi statüsünde olanlarla, mesleğini serbest olarak icra edenler arasında kesin bir yetki alanı ayrımı yoktur. Başka bir deyişle, meslek mensubu olup, kamu görevlisi olanların bağlı olduğu kamu tüzel kişiliğine karşı, mesleğini serbest icra edenlerin ise meslek kuruluşuna karşı disiplin hukuku açısından sorumlu olduğu şeklinde kesin bir sonuca ulaşılması mümkün değildir. Disiplin hukuku bakımından önemli olan, disiplin cezasına konu eylemin ağırlıklı olarak hangi görevden kaynaklandığının tesbitidir.

Buna göre, Manisa Devlet Hastanesinde doktor olan davacının eylemi nedeniyle davalı Birlik tarafından soruşturulup sonucuna göre ceza verileceği tabii olup, kararın yetki yönünden bozulmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden, Ankara 9. İdare Mahkemesi'nce verilen kararın, davalı idarenin yetkili olduğu yönündeki bölümünün usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen nedenlerin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından davacının temyiz isteminin reddine, Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 21.11.2003 günlü, E:2003/829, K:2003/1350 sayılı ısrar kararının yetkiye ilişkin kısmının onanmasına, dosyanın İdare Mahkemesi kararının uyuşmazlığın esası

hakkındaki bölümüne yönelik temyiz istemi hakkında bir karar verilmek üzere Danıştay Sekizinci Dairesine gönderilmesine 29.11.2007 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Danıştay Sekizinci Dairesinin 13.6.2002 günlü, E:2001/3452, K:2002/3600 sayılı, İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunan kararında yer alan gerekçeler doğrultusunda davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 21.11.2003 günlü, E:2003/829, K:2003/1350 sayılı ısrar kararının bozulması oyuyla karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2004/611
Karar No:2007/2412

Özeti : Disiplin cezası tayininde, bir disiplin soruşturmasının varlığının gerekli olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :…
Vekilleri **:**Av. …, Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:**T.M.M.O.B. Mimarlar Odası Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
İstemin Özeti **:**Ankara 9. İdare Mahkemesinin 5.12.2003 günlü, E:2003/1187, K:2003/1402 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İdare Mahkemesince verilen ısrar 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 ısrar kararının Danıştay Sekizinci Daire Kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı …'in Düşüncesi: TMMOB Yüksek Onur Kurulunca onaylanan üç ay meslekten men cezasına karşı açılan davada, bozma kararına uyulmayarak, gerçek dışı bilirkişi raporu hazırlayarak mahkemeye sunmak suretiyle, mimarlık mesleğini bilime ve meslek tekniğine aykırı kullandığının sabit olduğu gerekçesinde ısrar ederek reddeden mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

TMMOB Disiplin Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinde soruşturmanın açılması, yöntemi, soruşturmacı veya soruşturmacıların atanması ve soruşturma sonucu verilecek kararlar belirlenerek kurala bağlanmıştır.

İncelenen dosyadan, davacıya atılı bulunan eylemin niteliği ve karşılığı olan ceza birlikte değerlendirildiğinde; ceza veren kurulların, suçun işleniş amacı ile eylemin hangi sebeple suçu oluşturduğu noktalarının açıklığa kavuşturulduğu, alınan ifade ve toplanan diğer delillere göre tahlil içeren soruşturma raporunu esas alarak karar vermesi gerekirken bu hususa uyulmadığı görülmektedir.

Bu itibarla, temyiz konusu kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz konusu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, Yüksek Mühendis Mimar olan davacının işlediği öne sürülen disiplin suçu nedeniyle üç ay meslekten men cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Mimarlar Odası Onur Kurulu kararının onaylanmasına ilişkin TMMOB Yüksek Onur Kurulu'nun 20.1.2001 gün ve 2001/41 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesi 10.12.2001 günlü, E:2001/220, K:2001/1453 sayılı kararıyla gerçek dışı bilirkişi raporu hazırlayıp mahkemeye sunarak mimarlık mesleğini, bilime ve meslek tekniğine aykırı biçimde uygulamak suretiyle şikayetçi kooperatife zarar verdiği ve aynı davanın diğer tarafına çıkar sağladığı açık olan davacıya verilen disiplin cezasında mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Bu karar temyiz incelemesi sonucu Danıştay Sekizinci Dairesinin 24.4.2003 günlü, E:2002/3628, K:2003/1893 sayılı kararıyla, TMMOB Disiplin Yönetmeliğinin 16. maddesinde yönetim kurulunca soruşturma açılıp açılmayacağı konusunda seçimlik hak tanınmışsa da, konunun önemi ve davacıya verilen cezanın ağırlığı göz önünde bulundurulduğunda davacı hakkında verilen şikayet dilekçesi üzerine savunma istendikten sonra TMMOB Mimarlar Odası Onur kurulunca ceza verildiğinin anlaşıldığı yöntemine uygun soruşturma açılmadan, konuyu ortaya koyacak rapor düzenlenmeden ceza verilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 5.12.2003 günlü, E:2003/1187, K:2003/1402 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

TMMOB Disiplin Yönetmeliğinin Disiplin Soruşturması Başlıklı 4. Bölümünde, ilk inceleme ve soruşturmacı atanması, soruşturmanın yöntemi ile sonucunda verilecek kararların neler olduğu düzenlenmiştir.

Anılan Yönetmeliğin "İlk İnceleme ve Soruşturmacı Atanması" başlıklı 16. maddesine göre, yönetim kurulu şikayeti (bildirimi) soruşturmaya değer görürse iki yoldan birini izleyeceği belirlenmiş olup, bunlardan ilkine göre bildirim üzerine ilgilinin yanıtının alınacağı ve dosyanın onur kuruluna sevk edilip edilmeyeceğine karar verileceği; diğer yolun ise oda yönetim kurulunca suç sayılabilecek bir eylem, işlem, tutum ve davranışta bulunduğu öğrenilen oda üyesi hakkında bir ya da birkaç oda üyesinin soruşturmacı olarak atanacağı, bu soruşturma sırasında iddia sahipleri ile tanık ve sanık ifadeleri alınarak, gerekli araştırma, inceleme ve saptamalarda bulunulacağı, ilgilinin savunmasının alınacağı soruşturma sonucunda somut olay veya olayların değerlendirilerek adli, idari, disiplin yönünden, hakkında soruşturma yapılanla ilgili soruşturmacı kanaat ve önerilerinin de yer aldığı soruşturma raporu hazırlanacağı, tüm bunlardan sonra yetkili kurullarca yukarıdaki bilgi ve belgelerin bulunduğu soruşturma dosyası incelenerek bir karar verileceği öngörülmektedir.

Bir idari yaptırım olan disiplin cezasının verilebilmesi için cezanın dayanağı olan fiilin hiç bir şüpheye yer vermeyecek şekilde saptanması gerekmektedir. Bu belirlemeyi yapabilmek için tarafsız ve usulüne uygun olarak yapılacak olan bir soruşturma sonucunda düzenlenen disiplin soruşturma raporu bulunmalıdır. Disiplin kurulları, disiplin cezasına esas fiilin kişi tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini ancak bir soruşturma raporunu değerlendirerek tespit edebilecekler ve bu rapora dayalı olarak ceza tayinine gidebileceklerdir.

Yönetmeliğin 16. maddesi yönetim kuruluna soruşturma açıp açmama konusunda seçim hakkı tanımışsa da yukarıda belirtildiği üzere disiplin cezası tayininde esasen bir disiplin soruşturmasının varlığının gerekli olması karşısında yöntemine uygun olarak konuyu ortaya koyacak rapor düzenlenmeden tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 9. İdare Mahkemesinin 5.12.2003 günlü, E:2003/1187, K:2003/1402 sayılı ısrar kararının Danıştay

Sekizinci Daire kararı doğrultusunda bozulmasına, dosyanın anılan idare mahkemesine gönderilmesine 29.11.2007 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacının temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan Ankara 9. İdare Mahkemesinin 5.12.2003 günlü, E:2003/1187, K:2003/1402 sayılı ısrar kararının onanması oyu ile karara karşıyım.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2004/125
Karar No: 2007/2320

Özeti : Yetkili makamın soruşturma izni verilmemesi yolundaki kararı, ceza yargılaması yöntemine ilişkin olduğundan, iptal davasına konu edilecek bir idari işlem olarak nitelendirilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) :...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davalı idare, Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 25.9.2003 günlü, E:2003/1398, K:2003/1034 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyize konu 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 ...'ın Düşüncesi : 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce, kamu iktisadi teşebbüslerinin genel müdür ve yönetim kurulu üyelerinin görevleri sırasında veya görevlerinden dolayı işledikleri öne sürülen suçlardan dolayı haklarında takibat yapılabilmesi, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesinin (d) fıkrasıyla ilgili Bakanın iznine bağlı tutulmuş olup, maddede geçen "takibat" kavramının, yasaya göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin hazırlanarak ceza davasının açılmasına kadar geçen evreyi ifade eden "ceza soruşturması" ile ceza davasının açılmasıyla başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade eden "ceza kovuşturmasını" kapsadığı kabul edilmelidir.

Bilindiği gibi, ceza yargılamasını oluşturan tüm süreç, yani suç şüphesinin öğrenilmesinden veya suç oluşturan eylemin gerçekleşmesinden hükmün kesinleşmesine kadar sanık hakkında yapılacak tüm işlemler kural olarak adli kolluk ve adli yargı yerlerinin görev ve yetkisindedir.

Bununla birlikte, etkin, hızlı, verimli ve saygın bir kamu yönetimin üstün kamu yararının gereği olduğu; bu çerçevede Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri kamusal yetki ve yöntemleri kullanarak yerine getiren memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu

görevleri nedeniyle işledikleri öne sürülen suçlardan ötürü doğrudan ceza soruşturmasına bağlı tutulmalarının hem kamu hizmetinin işleyişinde önemli aksamalara yol açacağı, hem de kamu otoritesinin saygınlığını zedeleyebileceği düşünceleriyle, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin asılsız suçlamalar karşısında korunması için bunların görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan ötürü ceza yargılaması sürecinin başlatılmasından önce idarenin bir inceleme yapması ve bunun sonucuna göre olayın yetkili ve görevli adli makamlara iletilmesi esası benimsenmiştir.

Nitekim Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasında da, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında, işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, yasanın gösterdiği idari merciin iznine bağlı tutulmuştur.

İdarenin bu çerçevede yapacağı incelemenin kapsamı ise, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan ötürü doğrudan ceza yargılaması sürecinin başlatılamasından kaynaklanabilecek sakıncaların önlenmesi amacıyla sınırlıdır. Başka bir ifadeyle, idareye tanınan bu izin yetkisi, maddi ceza hukuku ilkeleri çerçevesinde ceza yargılamasına yönelik bir takdir içermemektedir. İzin vermeye yetkili idarenin, kamusal yetki ve yöntemlerin kullanılması sırasında suç işlendiği savının somut ve subjektif olması, ciddi bulgu ve belgelere dayanması durumunda suç eylemini nitelendirmesi, bu eylemini nitelendirilen suçun maddi ve manevi unsurunu içerip, içermediğinin ortaya konulması, daha doğrusu kesin bir biçimde kanıtlanması yoluna gidilmeksizin, ceza yargılaması sürecinin başlatılması konusunda bağlı yetki içerisinde olduğu kabul edilmelidir. Bu bağlamda, idarenin 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinin (d) fıkrası uyarınca "takibata" izin vermemesi durumunda, bunun hukuken kabul edilebilir gerekçelerini açıklıkla ortaya koyması zorunlu olup, bu yoldaki tasarrufların, değinilen niteliği gereği idari yargı denetimine açık olduğunda duraksama yoktur. Aksi durum, kamu iktisadi teşebbüslerinin genel müdür ve yönetim kurulu üyeleri hakkında ceza soruşturması yapılamaması sonucu doğurur ki bunun da hukuk devleti ilkesi ve kamu yararıyla bağdaşmadığı açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, hakkında verilen yargı kararlarının gereklerini yerine getirmeyerek suç işledikleri savıyla ilgili kamu görevlileri hakkında takibat yapılması için başvuruda bulunduğu, bu başvurunun yanıt verilmeksizin reddedildiği, öte yandan davacının Cumhuriyet Savcılığına yaptığı başvuru üzerine Cumhuriyet Savcılığı'nca görevsizlik kararı verilerek evrakın davalı idareye gönderildiği, bunun üzerine 399 sayılı Kanun Hükmünde Karaname'nin 11. maddesinin (d) fıkrası uyarınca yetkili olan ilgili Bakan'ın, konu hakkındaki yazıya, yalnızca "soruşturma açılmasına gerek yoktur." notunu koymakla yetindiği anlaşılmakta olup, davacının somut, subjektif nitelikte ve ciddi bulgu ve belgelere dayanan başvurusunun herhangi bir gerekçeye ortaya konulmaksızın reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'ın Düşüncesi : İdare Mahkemesince Danıştay Beşinci Dairesinin 26.3.2003 günlü, E:2001-215, K:2003-1001 sayılı bozma kararına uyulmayarak verilen ısrar kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca gereği görüşüldü:

Dava, davacının Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu Üyeleri hakkında ceza kovuşturması yapılmasına izin verilmesi istemiyle yaptığı 26.11.1998 tarihli başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 21.12.1999 günlü, E:1999/348, K:1999/1401 sayılı kararıyla; Anayasa'nın 138. maddesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 28. maddesi gereğince idarelerin yargı kararlarını aynen ve gecikmeksizin uygulamak zorunda olduğu, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11/d maddesinde; "görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu üyeleri hakkında takibat yapılabilmesi için ilgili Bakanın izni alınması şarttır." kuralının getirildiği, belirlenen bu durumda TPAO yönetim kurulu üyelerinin görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı takiplerinin ilgili Bakanın vereceği izne bağlandığı, bu iznin verilmesi ile ilgililer hakkında kovuşturma yapılabildiği, verilmemesi durumunda ise kovuşturma yapılamadığı ve kamu davasının açılamadığı, bu konuda idarenin takdir yetkisi bulunduğu, söz konusu iznin verilmesi veya verilmemesinin hukuka uygun olup olmadığının yargı denetimi dışında tutulmasının mümkün olmadığı, çünkü idarenin takdir yetkisi içinde, hukuksal sonuç doğuran idari yargı denetimine tabi, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olduğu, dosyanın incelenmesinden, idare mahkemelerince verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarını uygulamayan veya uygulayıp çok kısa süre sonra aksi yönde işlemde bulunan ilgililer hakkında yasal kovuşturma yollarının açık tutulması ve hukuk devleti kurallarının işletilmesi için izin verilmesi gerekirken aksine tesis edilen işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Sözü edilen karar, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 26.3.2003 günlü, E:2001/215, K:2003/1001 sayılı kararıyla, davalı idarenin temyiz istemi kabul edilerek bozulmuş ise de, Ankara 8. İdare Mahkemesi 25.9.2003 günlü, E:2003/1398, K:2003/1034 sayılı kararıyla, bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki önceki kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare hukuka ve usule aykırı olduğu savıyla anılan ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce, kamu iktisadi teşebbüslerinin genel müdür ve yönetim kurulu üyelerinin görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı haklarında takibat yapılabilmesi, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11/d maddesiyle ilgili Bakanın iznine bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, hakkında idari yargı yerlerince verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının süresi içerisinde uygulanmaması veya uygulandıktan kısa süre sonra yeniden işlem tesis edilerek yargı kararlarının etkisiz bırakılması nedeniyle, bu duruma sebebiyet veren ilgililer hakkında takibat yapılması için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na başvurduğu, Başsavcılığın ilgililer hakkında kamu davası açmaya yeterli delil bulunamadığından takibata yer olmadığına karar verdiği, bu karara davacı-müşteki tarafından yapılan itiraz üzerine Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi'nce, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesi gereğince ilgililer hakkında takibat yapılabilmesinin ilgili Bakanın iznine bağlı olduğu belirtilerek takipsizlik kararının kaldırıldığı ve dosyanın Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı'nın bağlı olduğu Bakanlığa sunulmak üzere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderildiği, bu arada davacının da 26.11.1998 tarihli dilekçesiyle Bakanlıktan ilgili hakkında ceza takibatı yapılabilmesi için gerekli iznin verilmesini istediği, bu aşamada ilgili Bakanın kovuşturma izni verilmemesi yönündeki kararının da 6.1.1999 günlü 66 sayılı yazı ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirildiği, davacının aynı içerikteki istemine ise cevap verilmediği, öte yandan davacının açtığı bu davada Ankara 8. İdare Mahkemesi'nce verilen 21.12.1999 günlü, K:1999/1431 sayılı iptal kararının uygulanması için yaptığı başvuru üzerine yaptırılan ön inceleme sonunda da soruşturma izni verilmemesi üzerine, bu karara 4483 sayılı Yasa uyarınca itiraz edildiği, bu itirazın Danıştay İkinci Dairesi'nce kabulü üzerine ilgililer hakkında ceza davası açıldığı ve sonuçlandığı görülmektedir.

Adli bir suça ilişkin eylemin soruşturulması ya da soruşturulmaması sonucunu doğuran "soruşturma izni", Devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri suçlar bakımından ceza yargılaması süreci başlatmakta olup, bu niteliği nedeniyle bir suç isnadının soruşturmaya konu edilmesi ya da edilmemesi yolunda, ceza yargılamasına ilişkin bir takdirin kullanılmasını ifade etmektedir. Başka bir ifadeyle, yasayla gösterilen yetkili makam, suçlamanın niteliğini, Devlet memuru yada diğer kamu görevlesinin kamusal yetkileri ve yöntemleri kullanmasından kaynaklanan eyleminin suç teşkil edip etmediğini, buna ilişkin delillerin niteliğini araştırarak soruşturma izni verilip, verilmemesine karar vermektedir. Dolayısıyla yetkili makamın, ceza yargılaması yöntemine ait alması nedeniyle idare hukuku alanında sonuç doğurmayan bu tür işlemlerinin iptal davasına konu edilebilecek idari işlem olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Kaldı ki, yetkili makamın ceza takibatına başlanılması ya da başlanılmaması yolundaki kararlarının iptal davası yoluyla yargı denetimine tabi tutulabileceğinin kabulü, idari yargılama süreci içinde verilmesi olası bir yürütmenin durdurulması ya da iptal kararının uygulanması sonucunu doğuracağından, bu durumun ceza soruşturması ve kovuşturması aşamasında kimi sorunlara neden olacağı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 25.9.2003 günlü, E:2003/1398, K:2003/1034 sayılı ısrar kararının, Danıştay Beşinci Daire kararı doğrultusunda bozulmasina, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 22.11.2007 gününde oyçokuluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, dayandığı gerekçeler karşısında İdare Mahkemesi'nce verilen ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2004/712
Karar No:2007/2321

Özeti : İlçe milli eğitim müdürlüğü görevinden alınması yolundaki, işlem açtığı dava sonunda iptal edilen davacının, bu görevinden ayrı kaldığı dönemde motorlu taşıtlar sürücü kursu ücreti, öğrencileri yetiştirme ve sınavlara hazırlama ücreti, özel ve resmi kurs ücreti gibi ödemelerden; sözü edilen ücretleri gerektiren işlerde fiilen görev yapmamış olması nedeniyle yararlanamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : …
İstemin Özeti : Davalı idare, İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 31.10.2003 günlü, E:2003/832, K:2003/1336 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyize konu ısrar kararının usul ve hukuka uygun olduğu, temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlerin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı belirterek, temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi : Davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, temyize konu ısrar kararının Danıştay Beşinci Dairesi'nin 25.11.2002 günlü, E:2002/1494, K:2002/4572 sayılı kararında yer alan gerekçeyle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlere uygun olup, İdare Mahkemesinin Danıştay Beşinci Dairesinin bozma kararına uymayarak verdiği ısrar kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü İdare Mahkemesi ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca, dosyanın tekemmül etmiş olması nedeniyle davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi incelenmeksizin dosya incelendi gereği görüşüldü;

Dava, davacının Bakırköy İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü görevinden alınarak İstanbul İlköğretim Müfettişliğine atanmasına ilişkin 20.7.1998 günlü, 73619 sayılı işlemin iptali ve 400.000.000.-TL. manevi tazminat ile yoksun kaldığı ek ders ücreti, motorlu taşıtlar sürücü kursu ücreti gibi diğer ücretlerin yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda İstanbul 6. İdare Mahkemesi, 26.10.2001 günlü, E:2001/1250, K:2001/1337 sayılı kararıyla; davacının Bakırköy İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü görevinden alınarak İlköğretim Müfettişliğine atanmasına ilişkin işlemin iptaline, davacının yoksun kaldığı ek ders ücreti, özel ve resmi kurs ve dersanelerin açtıkları kurs ve dersaneler için ödenen ücretlerin ve öğrencileri yetiştirme ve sınavlara hazırlama ücretinin dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, manevi tazminat isteminin kısmen kabulüyle, 200.000.000.-TL. manevi tazminatın davacıya ödenmesine karar vermiş; fazlaya ilişkin manevi tazminat istemiyle hükmedilen manevi tazminata yasal faiz uygulanması istemini reddetmiştir.

Temyiz incelemesi sonunda, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 25.11.2002 günlü, E:2002/1494, K:2002/4572 sayılı kararıyla, sözü edilen kararın, dava konusu işlemin iptaline, manevi tazminat ile ek ders ücreti ödenmesine ilişkin kısmının onanmasına, diğer ücretlere ilişkin kısmının ise bozulmasına karar verilmiş ise de; İdare Mahkemesi'nce, davacının Bakırköy İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nden alınması işleminin hukuka aykırı bulunarak iptal edildiği, bu işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı, başka bir ifadeyle İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü görevine devam etmesi durumunda kendisine ödenecek olan motorlu taşıtlar sürücü kursu ücreti, öğrencileri yetiştirme ve sınavlara hazırlama kursu ücreti, özel ve resmi kurs ve dershanelirin açtıkları kurslar ücretinin davalı idarece hesaplanarak, dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini yolundaki önceki kararında ısrar edilmiştir.

Davalı idare hukuka aykırı olduğu savıyla anılan ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Özel mevzuatında belirtilen motorlu taşıtlar sürücü kursu ücreti, öğrencileri yetiştirme ve sınavlara hazırlama ücreti, özel ve resmi kurs ve dershanelerin açtıkları kurslar ve dershaneler için ödenen ücretlerin verilmesi bu ücretleri gerektiren işlerde fiilen görev yapılması koşuluna bağlı bulunduğundan, İdare Mahkemesi kararında bu yönüyle hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 31.10.2003 günlü, E:2003/832, K:2003/1336 sayılı ısrar kararının

bozulmasina, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkeme'ye gönderilmesine 22.11.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davalı idare tarafından ileri sürülen nedenler, usul ve hukuka uygun bulunan İdare Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığından, temyize konu İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 31.10.2003 günlü, E.2003/832, K:2003/1326 sayılı ısrar kararının onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2004/2505
Karar No: 2007/2225

Özeti : Yargı kararını uygulamak için genel müdür yardımcılarından birisini görevden almak zorunda olan idarenin, hangi genel müdür yardımcısının görevden alınacağı konusunda takdir yetkisinin bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalılar) : 1-Başbakanlık
2-Eti Holding A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili: Av. …

İstemin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesinin 14.6.2004 günlü, E:2000/2394, K:2004/2876 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi …'un Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının davacı hakkındaki ceza ve tazminat davalarıyla ilgili durumun açıklanması suretiyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı …'ın Düşüncesi : Dava, davacının Eti Holding A.Ş.Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu Üyeliği görevinden alınmasına ilişkin 13.3.2000 günlü, 2000/281 sayılı müşterek kararname ile Genel Müdürlük Müşavirliği görevine atanmasına ilişkin 21.3.2000 günlü işlemin ve yerine …'in atanmasına ilişkin işlemin iptali ve bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve diğer özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılan davanın reddine ilişkin olarak Danıştay Beşinci Dairesince verilen 14.6.2004 gün ve E:2000/2394, K:2004/2876 sayılı kararın bozulması istenilmektedir.

Daire kararında yer alan düşüncem uyarınca temyiz istemi kabul edilerek Daire kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, davacının Eti Holding A.Ş. Genel Müdür Yardımcılığı ve Yönetim Kurulu üyeliği görevinden alınmasına ilişkin 13.3.2000 günlü, 2000/281 sayılı müşterek kararname ile Genel Müdür Müşavirliği görevine atanmasına ilişkin 21.3.2000 günlü işlemin iptali ve bu işlemler nedeniyle yoksun kaldığı özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesinin 14.6.2004 günlü, E:2000/2394, K:2004/2876 sayılı kararıyla; Anayasanın 138. ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesine yer verilerek, idarenin yargı kararlarına uymak ve bu kararların gereklerine göre işlem ya da eylemde bulunmak zorunda olduğu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesiyle memurların naklen atanmaları konusunda idareye tanınan takdir yetkisinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceğinin yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunduğu; olayda Etibank Genel Müdür Yardımcısı olan …'in bu görevden alınarak Fen ve Tetkik Kurulu üyeliğine atanmasına ilişkin 11.5.1996 günlü işlemin açılan dava sonucunda Danıştay Beşinci Dairesinin 23.3.1998 günlü, E:1996/1156, K:1998/840 sayılı kararıyla iptal edildiği, anılan yargı kararının uygulanması amacıyla dava konusu işlemin tesis edildiğinin anlaşıldığı, diğer yandan Eti Holding A.Ş. Teftiş Kurulu Müfettişlerince düzenlenen 2.2.1999 günlü, 18/48 sayılı raporda tespit edilen hususlarla ilgili olarak davacı hakkında Ankara 10. Asliye Ceza Mahkemesinde görevi ihmal suçundan kamu davası, teşekkülü zarara uğratma nedeniyle de tazminat davası açıldığı, bu davaların devam ettiği, bu durumda yargı kararının uygulanmasının sağlanması ve kamu hizmetinin her türlü kuşkudan uzak, etkin ve verimli yürütülmesini sağlamak amacıyla davacı hakkında tesis edilen işlemlerde neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, genel müdür yardımcısı olarak görev yapan dört kişi arasından kendisinin seçilmesinin hukuka aykırı olduğunu, yargı kararının bu biçimde uygulanamayacağını, hakkında ileri sürülen hususların gerçeği yansıtmadığını ileri sürerek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz dosyasının incelenmesinden, davacı hakkında görevi ihmal suçundan açıldığı belirtilen ceza davasının 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun uyarınca ertelendiği, tazminat davasının ise Ankara 22. Asliye Hukuk Mahkemesinin 27.3.2001 günlü, E:2000/296, K:2001/128 sayılı kararıyla reddedildiği ve bu kararın Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesinin 15.10.2001 günlü, E:2001/4949, K:2001/7963 sayılı kararıyla onandığı anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, bu durum kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir. Yargı kararını uygulamak ve bunun için gerekli işlemleri tesis etmekte yükümlü olan davalı idarenin, …'in atanmasını sağlamak üzere genel müdür yardımcılarından birisini görevden almak zorunda olduğu ve adıgeçen kişiden boşalan kadroya kimin atandığının (Etibank Genel Müdürlüğünün Eti Holding A.Ş. adıyla yeniden teşkilatlandırılması nedeniyle) saptanmasının mümkün olmadığı dikkate alındığında, genel müdür yardımcılarından hangisinin görevden alınacağı hususu idarenin takdir yetkisi içinde kalmaktadır. İdareye bu konuda tanınmış olan takdir yetkisinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Davacının 30.3.1998 günlü müşterek kararname ile o tarihte boş olan dört genel müdür yardımcılığı kadrosundan birisine atanmış olduğu hususu gözönünde tutulduğunda, davacının görevden alınması yolundaki dava konusu işlemde amaç yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer yandan, yargı kararının uygulanabilmesi için, 1998 yılında boş olan dört genel müdür yardımcılığı kadrosuna atanmaları yönünden aynı durumda olan genel müdür yardımcıları arasından belirli bir kişinin görevden alınması sonucunu doğuracak biçimde idarenin yargı kararı ile zorlanmasına hukuken olanak bulunmadığı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddine, Danıştay Beşinci Dairesinin 14.6.2004 günlü, E:2000/2394, K:2004/2876 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, 25.10.2007 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdari faaliyetlerin temel ve ortak amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. İdarenin takdir yetkisine dayalı olarak tesis ettiği idari işlemlerin yargısal denetiminde, takdir yetkisinin kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının incelenmesi ve değerlendirilmesi zorunludur.

Olayda, idarenin yargı kararını uygulayabilmek için, Kurumda genel müdür yardımcısı olarak görev yapan dört kişiden birisini görevden almak zorunluluğu bulunmakta ise de bu tercihin davacının görevden alınması yönünde kullanılmasına ilişkin nedenlerin ortaya konulmadığı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu nedenle, diğer genel müdür yardımcılarının geçmiş hizmetleri ve sicilleri idareden istenilerek yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucuna göre Dairesince yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, eksik incelemeye dayalı olarak verilen Daire kararının bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

X- Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, davacı temyiz isteminin reddi ile Daire kararının aynen onanması gerektiği oyuyla gerekçeli onama kararına karşıyım.

ÖĞRENCİ İŞLERİ (YÜKSEKÖĞRETİM)

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2004/2534
Karar No: 2007/2426

Özeti : Yükseköğretim Kurumundan çıkarma cezası ile cezalandırılan ve yargı kararına dayanılarak öğrenciliğe döndürülmesi üzerine, başarılı olarak mezun olan davacının, yargı kararına dayanılarak sağladığı bu başarının, kendisi için kazanılmış hak olarak kabul edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Gazi Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) :…
İstemin Özeti : Gazi Üniversitesi Eczacılık Fakültesi öğrencisi olan davacının Yükseköğretim Kurumundan çıkarılmasına ilişkin 8.5.2002 günlü, 05 sayılı Yönetim Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davada; Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay

Sekizinci Dairesinin 17.2.2004 günlü, E:2003/2947, K:2004/711 sayılı bozma kararına uyulmayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin bulunan 24.6.2004 günlü, E:2004/1841, K:2004/1026 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti: İdare Mahkemesince 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 reddi ile İdare Mahkemesi 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 İdare Mahkeme ısrar kararının 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, Gazi Üniversitesi Eczacılık Fakültesi öğrencisi olan davacının Yükseköğretim Kurumundan çıkarılmasına ilişkin 8.5.2002 günlü, 05 sayılı Yönetim Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesinin 28.2.2003 günlü, E:2002/1484, K:2003/132 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davacının mezuniyet şartlarını taşımadığı halde, Geçici Mezuniyet Belgesi düzenlettirdiği veya düzenlenen belgeyi almakta bir sakınca görmediği hususunun açık olduğu anlaşılmakla birlikte bu belgeyi mesleki faaliyette kullanmadığı, olaydan büyük pişmanlık duyduğu ve olayı itiraf ettiği ve daha önce bir disiplin cezası almadığı, bu nedenle yargılandığı davadan beraat ettiği hususları da gözetilerek bir alt ceza verilmesi gerekirken, bu hususlar gözetilmeksizin tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Anılan kararı temyizen inceleyen Danıştay Sekizinci Dairesi 17.2.2004 günlü, E:2003/2947, K:2004/711 sayılı kararıyla; olayda davacının disiplin dışı fiil ve hareketlerinin sabit olduğu; eyleminin amacı, niteliği ve ağırlığı dikkate alındığında davacı hakkında Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin bir alt ceza verilmesi konusunu düzenleyen 30. maddesinin uygulanamayacağının açık olduğu; bu nedenle davacının yükseköğretim kurumundan çıkarılmasına ilişkin işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak, davacının Mahkemelerince verilen ilk iptal kararından sonra Fakülteye döndürüldüğü ve sorumlu olduğu dersleri vererek mezun olduğu ve ruhsat alarak eczane açtığı hususu da dikkate alındığında davacı açısından fiili bir durumun oluştuğu gerekçesini de eklemek suretiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 24.6.2004 günlü, E:2004/1841, K:2004/1026 sayılı bu ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 54. maddesi ile 65. maddesinin a/9 bendine dayanılarak yürürlüğe konulan Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 5-10. maddelerinde öğrencilere verilecek disiplin cezaları ile bu cezaları gerektiren fiil ve haller tek tek sayılmış, 10. maddesinin (d) bendinde de, bir kimseyi veya grubu tehditle suç sayılan bir eylemi düzenlemeye veya böyle bir eyleme katılmaya yahut yalan beyanda bulunmaya veya sahte delil göstermeye veya suçu yüklenmeye zorlamanın yükseköğretim kurumundan

çıkarma cezasını gerektirdiği belirtilmiştir. Aynı yönetmeliğin 11. maddesinde ise Yönetmelikte sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlık itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı türden disiplin cezalarının verileceği öngörülmüştür.

Öte yandan Yönetmeliğin 30. maddesinde; disiplin cezalarını vermeye yetkili amirler ile disiplin kurullarının bu cezalardan birini tayin ve takdir ederken disiplin suçunu oluşturan fiil ve hareketlerin ağırlığını, sanık öğrencinin hangi maksatla hareket ettiğini ve amacını, daha önce disiplin cezası alıp almadığını, davranış, tavır ve hareketlerini, üstlendiği fiil ve hareket dolayısıyla nedamet duyup duymadığını dikkate alacağı kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Gazi Üniversitesi Eczacılık Fakültesi tarafından mezun olan öğrenciler ile ilgili yapılan araştırmada, kayıtlara göre halen öğrenci olan davacı adına "Geçici Mezuniyet Belgesi" düzenlendiğinin görüldüğü, yapılan soruşturma sonucu davacının bu belgeyi aldığını itiraf ettiği, sahte belgeyi hazırlayan memur ile davacının olayın başlangıcı konusunda sorumluluğu birbirlerine yükledikleri görülmekle birlikte sahte belge düzenleme fiilinin gerçek olduğu, davacının içinde bulunduğu öznel durumdan ötürü bu yola başvurduğunu ve büyük üzüntü duyduğunu belirterek pişman olduğunu ifade ettiği, Soruşturma Komisyonunun hazırladığı rapordaki öneri doğrultusunda Gazi Üniversitesi Yönetim Kurulunun 8.5.2002 günlü, 05 sayılı toplantısında alınan karar ile davacının 2547 Sayılı Yasanın 54, ilgili Yönetmeliğin 10/d maddeleri uyarınca Yükseköğretim Kurumundan çıkarma cezası ile tecziye edildiği ve bu karara istinaden Fakülteden kaydının silindiğinin 2.9.2002 günlü, 2133 sayılı yazısı ile davacıya bildirildiği, öte yandan Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 17.10.2002 günlü, E:2002/150, K:2002/283 sayılı kararı ile davacının resmi evrakta sahtecilik suçunu işlediğine ilişkin mahkumiyetine yeter inandırıcı kanıt elde edilemediğinden beraat kararı verildiği anlaşılmaktadır.

Olayda davacının disiplin dışı fiili ve hareketi sabit olup, eyleminin amacı, niteliği ve ağırlığı dikkate alındığından davacı hakkında Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin 30. maddesinin uygulanamayacağı açık bulunmakla birlikte; Ankara 8. İdare Mahkemesinin dava konusu işlemin iptali yönünde verdiği ilk kararın yürütmenin durdurulması istemli olarak temyiz edildiği ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 17.10.2003 günlü, E:2003/2947 sayılı kararıyla yürütmenin durdurulması isteminin reddedilmesi sonrasında davacının Eczacılık Fakültesi öğrenciliğine döndürüldüğü ve sorumlu olduğu 12 dersi 2003 Bahar Döneminde vererek Fakülte'den mezun olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yargı kararına dayanılarak öğrenciliğe döndürülmesi sonucu başarılı olarak mezun olduğu görüldüğünden; davacının yargı kararına dayanılarak sağladığı bu başarının kendisi için kazanılmış hak olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Ankara 8. İdare Mahkemesinin 24.6.2004 günlü, E:2004/1841, K:2004/1026 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasina, 29.11.2007 günü esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 8. İdare Mahkemesinin ısrar kararının Danıştay Sekizinci Dairesinin 17.2.2004 günlü, E:2003/2947, K:2004/711 sayılı kararı doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara karşıyız.

GEREKÇEDE KARŞI OY

X- Davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan Ankara 8. İdare Mahkemesinin 24.6.2004 günlü, E:2004/1841, K:2004/1026 sayılı kararının aynen onanması gerektiği oyuyla, karara gerekçe yönünden karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2007/265
Karar No:2007/1819

Özeti : Yargısal içtihatlarda ve öğretide, yokluk halinin ancak, işlemin asli kurucu öğesi olan yetki öğesi yönünden incelenmesinde, fonksiyon ve yetki gaspı hallerinin saptanması veya yasanın açıkca yasakladığı bir konuda yapılması halinde mümkün olabileceğinin kabul edildiği; bu bağlamda üniversite senatosu tarafından tesis edilen işlemi geri almaya rektörün yetkili olmadığı, senato tarafından geri alınmayan işlemin yok hükmünde olduğuna, ancak ilgilisi tarafından açılacak bir davada yargı yerince karar verilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Gazi Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) :...

İstemin Özeti : Gazi Üniversitesi Senatosunun 13.7.2004 günlü, 2004/55 sayılı kararı ile Üniversite Yönetim Kurulu üyeliğine seçilen davacının, Üniversite Yönetim Kurulu üyeliği görevinin yok sayılmasına ilişkin Gazi Üniversitesi Rektörlüğü'nün 6.8.2004 günlü, 11500 sayılı işleminin iptali istemiyle açtığı davada; Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 7.7.2006 günlü, E:2006/970, K:2006/2893 sayılı bozma kararına uyulmayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin bulunan 15.12.2006 günlü, E:2006/2719, K:2006/2844 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesince 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 : Davacının Üniversite Yönetim Kurulu Üyeliğine seçildiği 13.7.2004 tarihli Senato'ya başkanlık eden Rektör ...'ın görev süresinin 6.8.2004 tarihinde sona erdiği açık bulunduğundan; dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenle temyize konu İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlere uygun olup, İdare Mahkemesinin Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararına uymayarak verdiği ısrar kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davalı idarenin yürütmenin durdurulması yolundaki istemi hakkında karar verilmesine gerek görülmeyerek dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava, Gazi Üniversitesi Senatosunun 13.7.2004 günlü, 2004/55 sayılı kararının yok hükmünde olduğundan bahisle bu kararla Üniversite Yönetim Kurulu Üyeliğine seçilen davacının üyeliğinin yok sayılmasına ilişkin Gazi Üniversitesi Rektörlüğü'nün 6.8.2004 günlü, 11500 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesinin 24.11.2005 günlü, E:2004/2605, K:2005/1687 sayılı kararıyla; yeni seçilen rektörün 5.7.2004 günlü kararnameyle Cumhurbaşkanı tarafından atanması ile birlikte bu kararnamenin 6.7.2004 günlü Resmi Gazete'de yayımlandığı ve yeni rektörün görevine 6.8.2004 tarihinde başladığının dosyada mevcut belgelerden anlaşıldığı, kamu hizmetinin sürekliliği açısından eski rektörün görevi yeni rektör göreve başlayıncaya kadar devam edeceği gibi yönetim kurulu üyesi seçme yetkisinin sadece rektörün insiyatifinde olan bir yetki olmadığı, davacının yönetim kurulu üyeliğine seçilmesine 53 senato üyesince oybirliği ile karar verildiği anlaşıldığından, yönetim kurulu üyesi seçimine ilişkin kararda herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı, ayrıca eski rektörün 6.8.2000 tarihinde göreve başlaması nedeniyle 4 yıllık görev süresinin 6.8.2004 tarihinde sona ereceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Anılan kararı temyizen inceleyen Danıştay Sekizinci Dairesi 7.7.2006 günlü, E:2006/970, K:2006/2893 sayılı kararla; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 13. ve 14. maddeleri ile Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliği'nin 4. maddesindeki kurallardan, yeni rektörün atanması ile eski rektörün görev süresinin sona ereceği ve Yasa'nın rektöre tanımış olduğu yetkilerin de ancak yeni atanan tarafından kullanılabileceği sonucuna varıldığı, dosyanın incelenmesinden Gazi Üniversitesi'nin yeni rektörünün Cumhurbaşkanı tarafından 5.7.2004 tarihinde atandığı ve bu atama kararnamesinin 6.7.2004 günlü Resmi Gazete'de yayımlandığı, eski rektörün çağrısı ile toplanan senatonun 13.7.2004 tarihinde davacıyı Üniversite Yönetim Kurulu Üyeliğine seçtiğinin anlaşıldığı, görev süresi sona ermiş bulunan bir rektörün senatoyu toplantıya çağırma ve senatoya başkanlık etme yetkisi bulunmadığından Yasada belirlenen usul kurallarına uyulmaksızın toplanan senatoca alınan kararların ağır ve açık yetki gasbı ile mulul olacağı, bir başka anlatımla bu şekilde alınmış olan kararın hukuki geçerliğinin bulunmadığı ve yok hükmünde olduğu, bu durumda, açık ve ağır yetki gasbı olan ve yoklukla malul bulunan senato kararının yok hükmünde sayılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Ankara 8. İdare Mahkemesi kararını bozmuş ise de, Mahkemece Danıştay Sekizinci Dairesinin bozma kararına uyulmayarak, dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davalı idare, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 15.12.2006 günlü, E:2006/2719, K:2006/2844 sayılı bu ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 13/a. maddesinde; Devlet Üniversitelerinde rektörün, profesör akademik unvanına sahip kişiler arasından görevdeki Rektörün çağrısı ile toplanacak üniversite öğretim üyeleri tarafından seçilecek adaylar arasından Cumhurbaşkanınca atanacağı ve Rektörün görev süresinin 4 yıl olduğu, 14. maddesinde de Senatonun rektörün başkanlığında, rektör yardımcıları, dekanlar ve her fakülteden fakülte kurullarınca üç yıl için seçilecek birer öğretim üyesi ile rektörlüğe bağlı enstitü ve yüksekokul müdürlerinden teşekkül edeceği, üniversite yönetim kuruluna üye seçmenin Senatonun görevleri arasında olduğu hükümlerine yer verilmiş, 15. maddesinde ise; Üniversite Yönetim Kurulu'nun rektörün başkanlığında dekanlardan, üniversiteye bağlı değişik öğretim birim ve alanlarını temsil edecek şekilde Senatoca dört yıl için seçilecek üç profesörden oluşacağı hükme bağlanmıştır.

2547 sayılı Kanun hükümlerine dayanılarak Yükseköğretim Kurulu'nca hazırlanan, Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliği'nin 4. maddesinde "Görevdeki rektörün çağrısı

ile toplanacak öğretim üyeleri tarafından altı rektör adayı seçilerek belirlenir. Belirlenen rektör adaylarından Yükseköğretim Kurulu'nun seçeceği üç aday atanmak üzere Cumhurbaşkanı'na sunulur. Cumhurbaşkanı bu üç adaydan birini rektör olarak atar. Üniversite veya ileri teknoloji enstitüsü tüzel kişiliğini temsil eden rektörlerin görev süresi dört yıldır. Süresi sona erenler iki dönemden fazla rektörlük yapmamış olmak kaydıyla yeniden rektör olarak seçilip, atanabilirler.

Rektör adayı seçimleri gizli oyla yapılır. Oy veren öğretim üyeleri oy pusulasına yalnız bir isim yazabilir. Birinci toplantıda öğretim üyelerinin en az yarısının hazır olması aranır. Çoğunluk sağlanamadığı takdirde toplantı kırk sekiz saat ertelenir ve nisap aranmaksızın seçim yapılır. Geçerli oylara göre en çok oy alan altı kişi aday olarak seçilmiş sayılır. Adayların eşit oy almaları halinde öncelik sırası kur'a çekilmek suretiyle belirlenir. Seçim sonucu bir tutanakla tespit edilerek, tutanak ve aday olarak belirlenen altı kişinin öz geçmişleri rektör tarafından Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına gönderilir.

Yapılan seçimde aday sayısı altıdan eksik olduğu takdirde rektör adayı belirleme işlemi tamamlanmamış sayılır. Bu durum Yükseköğretim Kurulu'na bildirilir ve her seferinde en geç bir ay içinde yeni aday seçimi için görevdeki rektör, öğretim üyelerini tekrar toplantıya çağırır. Yeni rektör atanıncaya kadar rektör veya vekilinin görevi devam eder.

Rektörlerin yaş haddi altmışyedidir. Ancak rektör atanmış olanlarda görev süresi bitinceye kadar yaş haddi aranmaz ..." düzenlemesine yer verilmiştir.

Değinilen düzenlemelerin birlikte incelenip, değerlendirilmesinden; üniversite rektörlerinin 4 yıl görev yapmak üzere atandıkları, bir kişinin en fazla iki dönem için rektörlük yapabileceği, öte yandan üniversitede yapılan seçimde aday sayısı altıdan eksik olduğu takdirde rektör adayı belirleme işleminin tamamlanmamış sayılacağı ve her seferinde en geç bir ay içinde yeni aday seçimi için görevdeki rektörün öğretim üyelerini toplantıya çağıracağı, bu halde yeni rektör atamasına kadar 4 yıllık görev süresini dolduran mevcut rektörün görevinin devam edeceği anlaşılmaktadır.

Bir başka anlatımla, seçilen rektörlerin mutlak surette 4 yıl görev yapacakları belirtilmiş, bunun istisnası olarak 4 yıllık görev süresi içinde yeni rektör seçimlerinin tamamlanmamış olması halinde görev süresini dolduran rektörün yenisi atanıncaya kadar görevine devam edeceği öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, 31.7.2000 günlü, 2000/46 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Gazi Üniversitesi Rektörlüğü'ne atanan ve 6.8.2000 tarihinde görevine başlayan …'ın 4 yıllık görev süresinin dolacak olması nedeniyle yapılan seçimlerin sonucuna göre 5.7.2004 günlü, 2004/73 sayılı Cumhurbaşkanlığı Karanamesi ile bu kez Gazi Üniversitesi Rektörlüğüne …'ın atandığı ve bu kararnamenin 6.7.2004 günlü Resmi Gazete'de yayımlandığı, bu arada görevdeki Rektörün çağrısı üzerine toplanan Senato'nun 13.7.2004 tarihli toplantısında davacının Üniversite Yönetim Kurulu Üyeliğine seçildiği, …'ın 4 yıllık görev süresinin sona erdiği 6.8.2004 tarihinde yeni Rektörün görevine başladığı ve aynı gün tesis ettiği dava konusu işlemle davacının Yönetim Kurulu Üyeliğinin yok sayıldığı anlaşılmaktadır.

İdare hukukunda, kurucu öğelerinde derhal fark edilebilir nitelikte ağır ve açık sakatlıkları bulunan işlemler, "yok hükmünde" olan işlemler olarak tanımlanmaktadır.

Bilindiği gibi bir işlemin geçerli olabilmesi için asli ve tamamlayıcı öğeleri taşıması gerekir. Bu öğelerden birisinin bulunmaması işlemi sakat duruma getirir. Bir işlemin tamamlayıcı öğelerindeki eksiklikler de bu işlemi değişik derecelerde sakatlar. Tamamlayıcı öğelerdeki eksiklikler nedeniyle sakat olan idari işlemler usulüne uygun biçimde idarece geri alınıncaya veya aleyhine açılan bir dava sonucu iptal edilinceye kadar hukuk aleminde yürürlüğünü sürdürür. Ancak bir idari işlemin asli öğelerinde eksiklik varsa, bu durum işlemin "yok" sayılmasına neden olur.

Bu bağlamda, yargısal içtihatlarda ve öğretide, yokluk halinin ancak, işlemin asli kurucu öğesi olan yetki öğesi yönünden incelenmesinde fonksiyon veya yetki gaspı hallerinin

saptanması veya yasanın açıkca yasakladığı bir konuda yapılması halinde mümkün olabileceği kabul edilmektedir. Herhangi bir özel hukuk tüzel kişisinin kamu kurumu yerine geçerek kamulaştırma kararı alması veya görev süresi sona eren bir kamu görevlisinin görevden ayrıldıktan sonra işlem tesis etmesi "yetki gasbı"na; belediye meclisine yasayla açıkca verilen bir yetkinin doğrudan belediye başkanınca kullanılması ise "fonksiyon gasbı"na örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi durumlarda, işlemin varlık koşulları oluşmamış olduğundan bizzat işlemin yokluğu sonucu doğmakta, işlem hiç doğmamış, var olmamış sayılmakta, bu tür işlemlere karşı açılacak davalarda yargı yeri işlemin yok hükmünde olduğunun tespitine karar vermektedir.

Dava konusu olayda, görev süresi 6.8.2004 tarihinde sona erecek olan Rektörün başkanlığında 13.7.2004 tarihinde toplanan Senato tarafından davacının Üniversite Yönetim Kurulu Üyeliğine seçildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ortada yukarıda yokluk halleri olarak belirtilen yetki ve fonksiyon gasbı durumu veya yasanın emredici kurallarına açıkca aykırı bir işlem bulunmamaktadır. Ayrıca Senato tarafından tesis edilen işlemi geri almaya Rektör yetkili olmadığından senato tarafından geri alınmayan işlemin yok hükmünde olduğuna ancak ilgilisi tarafından açılacak bir davada yargı yerince karar verilebileceğinden, dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 15.12.2006 günlü, E:2006/2719, K:2006/2844 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, 4.10.2007 günü esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Yetki gaspı veya fonksiyon gaspı hallerinde idare hukuku ilke ve kurallarına göre oluşmuş bir idari işlemden söz edilemeyeceğine göre, yoklukla malul bir idari kararın, idari merci ve makamları da bağlaması söz konusu değildir. Dolayısıyla idari merci ve makamların yokluk nedeniyle ortada oluşmuş bir idari işlem olmadığını saptamaları, kullandıkları kamusal yetkilerinin, idari işlem tesis etme ve uygulama yetkilerinin doğal sonucudur. Esasen idari makam ve mercilerin yok hükmünde bir idari tasarrufu geçerli saymaları, bu konuda yargı yerince karar verilmesini beklemeleri, ülkemizde geçerli idari rejimle de bağdaşmayacaktır.

Bu itibarla kararda yer alan bir idari işlemin yok hükmünde olduğuna ancak ilgilisi tarafından açılacak bir davada yargı yerince karar verilebileceği şeklindeki gerekçe yerinde görülmemektedir.

Dava konusu olayda ise, davacının üniversite yönetim kurulu üyeliğine seçilmesine ilişkin idari işlemin, ortada yetki gasbı veya fonksiyon gasbı olmaması nedeniyle Rektör tarafından geri alınamayacağı açık olduğundan, Rektör tarafından tesis edilen işlemin iptaline ilişkin kararın onanması gerekmektedir.

Açıkladığımız nedenlerle karara gerekçe yönünden katılmıyoruz.

KARŞI OY

X- Davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 8. İdare Mahkemesi kararının Danıştay Sekizinci Dairesinin 7.7.2006 günlü, E:2006/970, K:2006/2893 sayılı kararı doğrultusunda bozulması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2004/2765
Karar No:2007/2420

Özeti : Uzun yıllardır profesör unvanı ile görev yapan ve anabilimdalı başkanlığı görevini yürüten ilgili hakkında, herhangi bir belgeye dayanmaksızın sicilinde yer alan "öğretim, araştırma ve uygulama yeteneği" hanesinin zayıf kanaati ile doldurulmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gibi davacıya verilen aylıktan kesme cezasına konu fiilin niteliği itibariyle de, sicilin olumsuz düzenlenmesine dayanak alınamayacak olması karşısında, davanın reddi yolundaki kararda hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :…
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalılar) :1- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili: Av. ...
2- Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili: Av. ...

İstemin Özeti : Erzurum İdare Mahkemesince verilen 30.3.2004 günlü, E:2004/339, K:2004/258 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

YÖK'ün Savunmasının Özeti : İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Atatürk Üniversitesi Rektörlüğü'nün Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Sekizinci Dairesinde yer alan gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'ün Düşüncesi : Davacının 2 gün süreyle göreve gelmemek ve ikamet ettiği ilin sınırlarını izinsiz terk etmek fiillerinden dolayı 2000 yılı içinde hakkında açılan soruşturma sonucunda 1/30 oranında maaş kesim cezası alması 2000 yılı sicilinin olumsuz düzenlenmesine dayanak alınamayacağı gibi, idarece 2000 yılı sicilinin olumsuz düzenlenmesine neden olan olguların somut olarak ortaya konulmamış olması 2000 yılı sicilinin objektif olarak doldurulmadığı sonucunu doğuracağından, olumsuz sicilin iptali istemiyle açılan davanın mahkemece reddi yolundaki ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, Atatürk Üniversitesi, Tıp Fakültesi, Mikrobiyoloji ve Klinik Mikrobiyoloji Anabilim Dalı Başkanı olan davacının olumsuz olarak düzenlenen 2000 yılı sicilinin ve buna yönelik itirazının reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesi 23.10.2001 günlü, E:2000/1434, K:2001/1265 sayılı kararıyla, önceki yıllara nazaran dava konusu 2000 yılı sicilinde bariz bir değerlendirme farkının bulunmadığı, sicil amirlerinin objektif kriterlerden uzaklaştıkları yada davacıya yönelik öznel bir tutum içinde oldukları yönünde bilgi ve belgenin de olmadığı, ilgilinin iki gün süreyle göreve gelmemek ve ikamet ettiği ilin sınırlarını izinsiz terketmek fiilinden dolayı 1/30 oranında maaş kesim cezası ile tecziye edildiği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Bu karar temyiz incelemesi sonucu; Danıştay Sekizinci Dairesinin 11.11.2002 günlü, E:2002/431, K.2002//5185 sayılı kararıyla, davacının almış olduğu aylıktan kesme cezasına konu fiilin niteliği itibariyle sicilin olumsuz düzenlenmesine dayanak alınamayacağı ayrıca sicilin olumsuz olarak düzenlenmesine neden olan diğer olguların davalı idarece somut bilgi ve belgelerin ortaya konulamadığından sicilin objektif doldurulmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu belirterek ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Erzurum İdare Mahkemesinin 30.3.2004 günlü, E2004/339, K:2004/258 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumları Sicil Yönetmeliğinin 2. maddesinde "sicil amirlerinin, sicil raporu düzenlerken tam bir tarafsızlık içinde hareket etmesi esastır. Garazla veya özel amaçla gerçeğe aykırı düşünce sicil raporuna yazılamaz" kuralı yer aldıktan sonra; sicil raporlarının doldurulması başlıklı 8. maddesine göre "... sicil raporları açık ve seçik olarak doldurulur. Kanaatlerin olumsuz olması halinde kanaati doğrulayan raporların eklenmesi şarttır ..." şeklinde düzenlenmiştir.

Buna göre sicil amirleri sicil belgesi düzenlerken tam bir tarafsızlık içinde hareket etmeleri ve kanaatlerinin olumsuz olması halinde de bunu doğrulayan belgelerin eklenmesi şarttır.

Olayda, davacının olumsuz düzenlenen 2000 yılı sicili incelendiğinde "öğretim, araştırma ve uygulama yeteneği" sorusuna ikinci sicil amiri tarafından zayıf olarak takdir edildikten sonra nihai kanaatinde zayıf olarak doldurulduğu görülmektedir. Uzun yıllardır profesör ünvanı ile görev yapan ve anabilim dalı başkanlığı görevini yürüten ilgili hakkında anılan yönetmelik hükmü uyarınca herhangi bir belge eklenmeksizin belirtilen hanenin zayıf kanaati ile doldurulmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gibi davacıya verilen aylıktan kesme cezasına konu fiilin niteliği itibariyle de sicilin olumsuz düzenlenmesine dayanak alınamayacak olması karşısında davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesince verilen ısrar kararında hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulü ile Erzurum İdare Mahkemesince verilen 30.4.2004 günlü, E:2004/339, K:2004/258 sayılı ısrar kararının bozulmasina, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 29.11.2007 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacının temyiz isteminin reddi ile, hukuk ve usule uygun bulunan Erzurum İdare Mahkemesinin 30.3.2004 günlü, E:2004/339, K:2004/258 sayılı ısrar kararının onanması oyu ile karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2004/795
Karar No:2007/1820

Özeti : 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, bu nedenle reddini gerektirmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : … Ltd. Şti.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) :EGO Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Batıkent (Kardelen) Sıhhiye hattında çift katlı özel halk otobüsü işletmecisi olan davacı şirket tarafından, metronun işletmeye açılmasından itibaren 5 ay aynı güzergahta çalıştırılması, daha sonra da eşdeğer olmadığı iddia edilen Aktepe-Batıkent ve Akdere-ODTÜ hattında çalıştırılması nedeniyle uğradığı öne sürülen 40.000.000.000 TL. zararın olay tarihinden itibaren hesaplanacak ticari faiziyle tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Sekizinci Dairesinin 28.4.2003 günlü, E:2002/3189, K:2003/1940 sayılı bozma kararına uyulmayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ISRAR edilmesine ilişkin bulunan 26.3.2004 günlü, E:2004/879, K:2004/434 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının temyiz isteminin reddi ile temyize konu İdare Mahkemesi ısrar kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ün Düşüncesi : Temyize konu ısrar kararının bozulması, dava hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın Danıştay Sekizinci Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'in Düşüncesi : Özel halk otobüsü işleten şirketin, metronun işletmeye açılmasından itibaren 5 ay aynı hatta çalışması sonra da eşdeğer olmayan Aktepe-Batıkent ve Akdere-ODTÜ hattında çalışması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 40.000.000.000.-TL zararın faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davayı, Danıştay 8.Dairesince verilen bozma kararına uymayıp eski kararında ısrar ederek, doktrinde "iptale dayalı işlemler" olarak tanımlanan ilkeye göre, olayda UKOME Genel Kurulu kararları ile aynı kurulun gecikmeli hat değişikliği kararlarının zarara dayanak olarak gösterilmesine karşın bu kararların davaya konu edilmediği, bu kararlar ayakta iken davaya konu edilen zarara dayanak olan işlemlerde hukuka aykırılıktan sözedilemeyeceği gerekçesiyle davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının temyizen inceleyerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresine ilişkin kural getirilmiş, düzenleyici işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerce, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açılabileceği, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanunun İptal ve Tam Yargı Davaları başlıklı 12. maddesinde "ilgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay 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. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda alıntısı yapılan yasa kuralları birlikte incelendiğinde, genel düzenleyici veya birel işlem nedeniyle, işlemlerden kaynaklanan hak ihlallerinden dolayı dava açılabilmesinin genel düzenleyici veya birel işlemin iptaline bağlı olmadığı, iptal ve tam yargı davalarının diğer koşulları taşıması şartıyla birbirlerinden bağımsız açılabileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

Davacı, eşdeğer bir hatta çalıştırılmadığını ileri sürerek dava açtığına göre, olayda idarenin dayanılan kurallara, ihale sözleşmesine ve oluşan koşullara göre bunu sağlayıp sağlamadığı ve davacının bu nedenle bir zarara uğrayıp uğramadığı belirlenerek uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekmekte iken bu hususlarının irdelenmediği görülmektedir.

Açıklanan nedenle, temyiz konusu kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava, Batıkent (Kardelen) Sıhhiye hattında çift katlı özel halk otobüsü işletmecisi olan davacı şirket tarafından, metronun işletmeye açılmasından itibaren 5 ay aynı güzergahta çalıştırılması daha sonra da eşdeğer olmadığı iddia edilen Aktepe-Batıkent ve Akdere-ODTÜ hattında çalıştırılması nedeniyle uğradığı öne sürülen 40.000.000.000 TL. zararın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi 24.1.2002 gün ve E:2001/929, K:2002/72 sayılı kararı ile,davacı tarafından, maddi tazminat davasına dayanak olarak çeşitli tarihlerde alınan UKOME Genel Kurulu kararları ile UKOME'nin gecikmeli hat değişikliğine ilişkin kararları gösterilmiş olmakla birlikte, sözü edilen kararlara karşı herhangi bir dava açılmadığının anlaşıldığı, doktrinde "iptale dayalı işlemler" olarak adlandırılan ve iptal edilene kadar geçerliliğini koruyan işlemlerin hukuka aykırılığı, anılan işlemler hakkında iptal davaları ile ortaya konulabileceğine göre anılan işlemler hukuken ayakta iken dava konusu hat değişikliğinin hukuka aykırılığından söz edilemeyeceği, bunun doğal sonucu olarak da hukuken geçerliliğini koruyan işlemler nedeniyle idarenin tazminat sorumluluğundan söz edilemeyeceği, bu itibarla, tazminata dayanak yapılan idari işlemlerin hukuken geçerliliğini koruması ve bu işlemlere dayalı olarak açılan tazminat davasında da, anılan idari işlemlerin hukukiliğinin denetlenemeyeceğinin anlaşılması karşısında, davacının tazminat isteminin dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Anılan kararın, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Sekizinci Dairesinin 28.4.2003 günlü, E:2002/3189, K:2003/1940 sayılı kararıyla; İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesi uyarınca bir idari işlem nedeniyle hakları ihlal edilenlere doğrudan tam yargı davası açma hakkı tanınarak, idari işlemlerin iptal ve tam yargı davalarına birbirinden bağımsız olarak konu edilebileceğinin belirlendiği böylece, idarelerin hukuka uygun işlemlerinden de sorumlu tutulabileceklerinin öngörüldüğü, bu türden bir davada; idarenin hukuki sorumluluğunun zarara neden olan idari işlemin niteliği ve ilgilisi açısından oluşan sonuçlarına bağlı olduğu, olayda, davacının davalı idare ile imzaladığı ihale sözleşmesine göre eşdeğer bir hatta çalışıp çalışmadığının ve bu durumda bir zarara uğrayıp uğramadığının belirlenmesi gerektiği, eksik incelemeye dayalı idare mahkemesi kararında hukuka ve mevzuata uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

Ankara 6. İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak; ilk kararında belirtilen gerekçelerin yanında, zararı oluşturan işlemlerin hukuka aykırılığının ileri sürülmemesi veya hukuka aykırı bulunmamasına rağmen, ilgililerin zararına yol açtığı durumlarda da, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde öngörülen "doğrudan doğruya tazminat davası" açılabilmesi ve ilgililerin zararının tazmin edilmesi mümkün ise de; anılan tazminat davalarının da, zararı oluşturan işlemin icra tarihinden itibaren söz konusu işlem için öngörülen dava süresi içinde açılması gerektiği bu sürenin geçirilmesi halinde; zararı oluşturan işlemin hukuka aykırılığının veya ilgilinin zararının oluşup oluşmadığının yargı merciince incelenme olanağı bulunmadığı, davacı tarafından, maddi tazminat davasına dayanak olarak, çeşitli tarihlerde alınan UKOME Genel Kurulu kararları ile UKOME"nin gecikmeli hat değişikliğine ilişkin kararları gösterilmiş olmakla birlikte, sözü edilen kararların, 29.5.1998 tarihli ve 22.3.2000 tarihli UKOME Genel Kurul kararları olduğu ve bunlara karşı herhangi bir dava açılmadığı, anılan işlemlerin hukuka aykırı olduğu ve kişisel zarar doğurduğu iddiasına dayalı bakılan davanın ise; ilk olarak 11.10.2000 tarihinde Ankara 5. Asliye Ticaret Mahkemesinde açıldığı, kaldı ki bu şekilde açılacak davalarda da tazminata hükmedilebilmesi için ortada varsayımlara dayalı muhtemel bir zararın değil açıkça ortaya konulabilecek net bir zararın varlığının gerekli olduğu, bu itibarla, tazminat istemine dayanak yapılan idari işlemlerin hukuken geçerliliğini koruması ve bu işlemlere dayalı olarak açılan tazminat davasının da, anılan idari işlemler için öngörülen dava açma süresinden sonra açılması nedeniyle hukukiliğinin ve ilgilinin zararına yol açıp açmadığının işbu davada incelenemeyeceği sonucuna varılmakla, davacının tazminat isteminin dayanağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 26.3.2004 günlü, E:2004/879, K:2004/434 sayılı ısrar kararının bozulmasını istemektedir.

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.

İdari işlemlerden dolayı doğrudan doğruya tam yargı davası açılıp açılamayacağı hususu 521 sayılı Kanun zamanında da tartışmalara konu olmuş, daha sonra anılan kanunun 71. maddesinin 1740 sayılı Kanunla değiştirilmesi sonucu idari işlem dolayısıyla doğrudan tam yargı davası açmanın mümkün olduğu hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan, 1740 sayılı kanundan önceki dönemde, iptal davasının reddinden sonra aynı işlemden dolayı tam yargı davası açılabilmesine de olanak bulunmamasına karşın 1740 sayılı Kanunla 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 Kanunun 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 kanunla getirilen bu düzenleme, 2577 sayılı Kanunda 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 bu nedenle reddini de gerektirmediğinden idare mahkemesi kararında bu yönden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Ancak, temyiz dosyasının incelenmesinden, Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararında, daha önceki kararda belirtilmemiş olan davacının bu davayı süresinde açmadığı hususuna da gerekçede yer verildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6. İdare Mahkemesinin 26.3.2004 günlü, E:2004/879, K:2004/434 sayılı ısrar kararının, davacının tazminat isteminin dayanağı bulunmadığından davanın reddine ilişkin kısmının bozulmasına ve kararın davanın süresinde açılmadığına ilişkin kısmı karara bağlanmak üzere dosyanın Danıştay Sekizinci Dairesine gönderilmesine 4.10.2007 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2004/721
Karar No: 2007/2030

Özeti : Sağlık hizmetleri, hizmetten yararlananın kişisel özelliklerine ve hizmetin yürütülmesine bağlı olarak önceden öngörülmeyen belirli bir tehlikeyi içerdiğinden, idarenin tazmin sorumluluğu için kural olarak, idarenin ağır hizmet kusurunun bulunması ve zararla, yürütülen sağlık hizmeti arasında nedensellik bağının bulunması gerekmekte olup; idarenin tazmin yükümlülüğü açısından ağır hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunun, adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere kurulan Adli Tıp Kurumu aracılığı ile, ağır hizmet kusurunun belirtilen kapsamında dikkate alınmak suretiyle, dosya üzerinden yaptırılacak inceleme sonucu saptandıktan sonra, davacıların kızının kolunda oluşan fonksiyon kaybının, davalı idarece yürütülen sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının belirlenmesi ve buna göre karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. …

Karşı Taraf (Davacılar) : 1-…'a velayeten ..., 2-…

Vekilleri : Av. …

İstemin Özeti : Davacılarının kızının doğumu esnasında sağ köprücük kemiğinin SSK Ankara Doğumevinde doğumu gerçekleştiren doktorun dikkatsizliği nedeniyle kırıldığı ve bebeğinin sağ kolunu kullanamadığından bahisle uğranıldığı öne sürülen 300.000.000 TL. maddi zarar ile 200.000.000 TL. manevi zararın olay tarihinden itibaren yürütülecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Onuncu Dairesinin 25.2.2002 günlü, E:2001/1698, K:2003/692 sayılı bozma kararına uyulmayarak istemin kısmen kabulü yolundaki ilk kararda ısrar edilmesine ilişkin bulunan 22.1.2004 günlü, E:2003/1469, K:2004/64 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'nın Düşüncesi : Ankara 10. İdare Mahkemesinin, Danıştay Onuncu Dairesinin 25.2.2002 günlü, E:2001/1698, K:2003/692 sayılı bozma kararına uymayarak vermiş olduğu, istemin kabulü yolundaki kararında ısrarına ilişkin bulunan 22.1.2004 günlü, E:2003/1469, K:2004/64 sayılı kararına yönelik temyiz isteminin kabulü ile, Mahkeme kararının, Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'in Düşüncesi : Davacıların kızının doğumu sırasında, sağ köprücük kemiğinin kırılması ve kolun kullanılamaması nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 10. İdare Mahkemesince, SSK Ankara Doğumevinde davacıların kızının doğumu sırasında, doğum travmasına bağlı olarak sağ köprücük kemiğinin kırılmasıyla sağ kolundaki sinir demetinin felç olduğu, doğumu gerçekleştiren sağlık personelinin ağır hizmet kusuru bulunduğu hususunun, "Yeni Doğan Bebeğin Doktor Notu " başlıklı 278 nolu belge ile Hacettepe Üniversitesi Hastanesi tarafından düzenlenen 24.9.1999 tarihli raporda belirtildiği gerekçeleriyle, maddi ve manevi tazminata hükmedilmiştir.

Anılan kararın temyizi üzerine, Danıştay Onuncu Dairesince, doğumu gerçekleştiren sağlık personelinin ağır hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tespitine yönelik olarak bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararı bozulmuştur.

Bu kez, bozma kararına uymayarak önceki kararında ısrar eden İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesindesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül etmiş olduğu anlaşıldığından davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkındaki talebi görüşülmeksizin dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava; davacıların kızı …'un SSK Ankara Doğumevinde gerçekleşen doğumu esnasında sağ köprücük kemiğinin kırılması nedeniyle sağ kolunu kullanamadığından ve tedavisinin sürdüğünden bahisle, …'a 1.000.000.000 lira, anne …'a 500.000.000 lira manevi, baba …'a 500.000.000 lira manevi, 300.000.000.- lira maddi olmak üzere toplam 2.300.000.000 lira tazminatın olay tarihinden itibaren yürütülecek faiziyle ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesinin, 23.2.2001 günlü, E:1999/1279, K:2001/259 sayılı kararıyla; olayda davacıların bebeğinin SSK Ankara Doğumevinde doğumu sırasında doğum travmasına bağlı olarak sağ köprücük kemiğinin kırıldığı, sinir denetiminin felç olması nedeniyle sağ kolunu kullanamadığı, sağlık hizmetinin kötü işlemesi nedeniyle davacıların uğradıkları maddi kaybın tazmin edilmesi gerektiği gerekçesi ile talep edilen maddi ve manevi tazminat tutarının kabulüne, kabul edilen miktara davanın açıldığı tarihten itibaren yasal faiz yürütülmesine, fazlaya ilişkin faiz isteminin reddine karar verilmiştir.

Anılan karar temyiz incelemesi sonucunda; Danıştay Onuncu Dairesinin 25.2.2002 günlü, E:2001/1698, K:2003/692 sayılı kararıyla; Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananların zarara uğraması halinde, bu zararın tazmininin ancak idarenin ağır hizmet kusurunun bulunması halinde mümkün olduğu, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun atıfta bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 275. maddesinde, çözümü özel veya teknik bilgiyi

gerektiren hallerde, mahkemenin bilirkişi incelemesi yaptırabileceği, 281. maddesinde ise bilirkişinin çözümü ile görevlendirildiği hususların, inceleme konusu yapılan maddi olayların, gerekçe ve sonucunun bilirkişi raporunda gösterileceği kuralının yer aldığı, bu durumda; davacıların çocuğunda saptanan sağ köprücük kemiği kırığı ile sağ brachial pleksus yaralanmasında doğumu gerçekleştiren sağlık personelinin ağır hizmet kusuru bulunup bulunmadığının tespitine yönelik olarak bilirkişi incelemesi yaptırılması gerekirken, sağlık hizmetini yürüten davalı idare personelinin hizmet kusuru bulunduğu gerekçesine dayalı olarak tazminata hükmedilmesinde hukuki isabet görülmediği gerekçesi ile bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak istemin kabulü yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 22.1.2004 günlü, E:2003/1469, K:2004/64 sayılı ısrar kararının temyizen incelenek bozulmasını istemektedir.

Kural olarak, idarelerin, yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin kusurlu işletilmesi nedeniyle ortaya çıkan zararları tazminle sorumlu oldukları idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan davalı idare; hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslara uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi suretiyle yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ağır hizmet kusuru niteliğinde olup; idarenin tazmin sorumluluğunu doğurur. Görüldüğü gibi, sağlık hizmetleri hizmetten yararlananın kişisel özelliklerine ve hizmetin yürütülmesine bağlı olarak önceden öngörülemeyen belirli bir tehlikeyi içerdiğinden, idarenin tazmin sorumluluğu için kural olarak idarenin ağır hizmet kusurunun bulunması ve zararla, yürütülen sağlık hizmeti arasında nedensellik bağı bulunması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacıların çocuğu …'ta, 23.5.1998 tarihinde SSK Doğumevi Hastanesinde gerçekleşen doğum sonrasında, sağ köprücük kemiği kırığı ile sağ brachial pleksus yaralanmasının saptandığı, Hacettepe Üniversitesi Hastanesi tarafından düzenlenen 24.9.1998 tarihli raporda da; "doğum travmasına bağlı sağ brachial pleksus injurisi" tanısı konularak fizik tedavi ile izlenen hastaya cerrahi tedavi gerekeceğinin belirtildiği, ancak dosyada; oluşan zararın ağır hizmet kusurundan kaynaklandığı yolunda bir saptamanın bulunmadığı anlaşılmıştır.

2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Yasası'nın 1. maddesiyle adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere Adalet Bakanlığına bağlı Adli Tıp Kurumu kurularak, 2. maddesinde, Kurumun mahkemeler ile hakimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen adli tıp ile ilgili konularda bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, idarenin tazmin yükümlülüğü açısından ağır hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunun adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere kurulan Adli Tıp Kurumu aracılığıyla, ağır hizmet kusurunun yukarıda belirtilen kapsamı da dikkate alınmak suretiyle, dosya üzerinden yaptırılacak inceleme sonucu saptandıktan sonra, davacıların kızının kolunda oluşan fonksiyon kaybının, davalı idarece yürütülen sağlık hizmetinin kusurlu işletilmesinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının belirlenmesi ve buna göre karar verilmesi gerekirken, İdare Mahkemesinin eksik inceleme sonucu istemin kabulü yolunda verdiği ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 22.1.2004 günlü, E:2003/1469, K:2004/64 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 18.10.2007 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 22.1.2004 günlü, E:2003/1469, K:2004/64 sayılı kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile, anılan kararın onanması oyuyla, karara karşıyız.

KARŞI OY

X- Davacılarının kızının doğumu esnasında sağ köprücük kemiğinin SSK Ankara Doğumevinde doğumu gerçekleştirilen doktorun dikkatsizliği nedeniyle kırıldığı ve bebeğinin sağ kolunu kullanamadığından bahisle uğranıldığı öne sürülen 300.000.000 TL. maddi zarar ile 200.000.000 TL. manevi zararın olay tarihinden itibaren yürütülecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen ve Danıştay Onuncu Dairesinin 25.2.2002 günlü, E:2001/1698, K:2003/692 sayılı bozma kararına uyulmayarak istemin kısmen kabulü yolundaki ilk kararda ısrar edilmesine ilişkin bulunan 22.1.2004 günlü, E:2003/1469, K:2004/64 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

Başka bir deyişle, idarenin tazmini yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmemektedir.

Bu nedenle; idarenin tazmin yükümlülüğü açısından hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunun açık ve net olarak ortaya konulabilmesi amacıyla, Adli Tıp Kurumu aracılığıyla yaptırılacak inceleme sonucunda bir karar verilmesi gerektiği, dolayısıyla eksik inceleme sonucu verilen İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmadığı görüşüne katılmakla beraber, kararın, bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararın tazmininin ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabileceğine dair kısmına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No:2006/1984
Karar No:2007/1822

Özeti : Hukuka aykırı idari işlemler nedeniyle uğranılan gerçek zararların, Anayasa'nın 125. ve 2577 sayılı Yasa'nın 28. maddelerinde yer alan, buyurucu kurallar ile hukuk devleti ilkesinin doğal gereği olarak, işlemi tesis eden idarece tam olarak karşılanması gerektiğinden, bu tür işlemlerden doğan ve süregelmekte olan zararların, 12. madde de öngörülen süre koşuluna uyulmak kaydıyla, kısımlara ayrılarak dava konusu edilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili : Av….
Karşı Taraf (Davalı) : Adapazarı Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 24.1.2006 günlü, E:2005/3115, K:2006/82 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'in Düşüncesi : Danıştay dava dairelerince 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 İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava; davalı idarenin açtığı memur sınavını kazanan davacının atamasının yapılmaması işleminin iptali istemiyle açılan dava sonunda verilen iptal kararının gereği gibi uygulanmaması nedeniyle doğduğu ileri sürülen 25.000.000.000 TL maddi zararının 23.8.1995 tarihinden itibaren hakediş tarihlerine göre hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Sakarya 1. İdare Mahkemesi 26.2.2004 günlü, E:2003/1180, K:2004/147 sayılı kararıyla; Adapazarı Belediye Başkanlığınca memur ihtiyacının karşılanması amacıyla 27.4.1993 tarihinde yapılan sınavı kazanan davacının atamasının yapılması yolunda yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve bu nedenle uğradığı zararın karşılığı olduğunu ileri sürdüğü, 100.000.000 liranın yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı davanın Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 21.5.1997 günlü ve E:1995/2209, K:1997/696 sayılı kararı ile reddedildiği, bu kararın Danıştay Onikinci Dairesinin 23.2.2000 tarih ve E:1997/2658, K:2000/942 sayılı kararı ile bozulduğu, Mahkemenin bu karara uyarak 10.1.2001 günlü ve E:2000/2728, K:2001/6 sayılı kararı ile işlemin iptaline ve davacının atanmadığı sürelere ilişkin olarak 100.000.000 lira parasal hakların davalı idareye başvuru tarihi olan 23.08.1995 tarihinden itibaren yürütülecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verildiği, bu kararın Danıştay Onikinci Dairesinin 5.2.2003 tarih ve E:2001/1400, K:2003/206 sayılı kararı ile onandığı, davacının 25.4.2001 tarihinde göreve başlatıldığı ve 100.000.000 liranın 30.5.2001 tarihinde davacı vekiline ödendiği, davacı vekilinin davalı idare kayıtlarına 14.07.2003 tarihinde giren başvurusunun reddi üzerine bu davayı açtığı, davacının atandığı 30.5.2001 tarihinde 100.000.000 lira parasal hakların yasal faizi ile birlikte davacı vekiline ödendiğinin açık olduğu, davacının göreve başladıktan sonra ilk maaşını aldığı 15.6.2001 tarihinde veya ödemenin yapıldığı tarihten itibaren davalı idareye başvuruda bulunarak tesis edilecek işlem üzerine dava açması gerektiği, oysa Danıştay Onikinci Dairesinin 5.2.2003 günlü ve E:2001/1400, K:2003/206 sayılı kararının 13.5.2003 tarihinde tebliği üzerine 14.7.2003 tarihinde yaptığı başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddi üzerine 22.9.2003 tarihinde açtığı davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Bu karar temyiz incelemesi sonucu Danıştay 12. Dairesinin 7.2.2005 günlü, E:2004/1801, K:2005/230 sayılı kararı ile, davacının ilk davada talep etmediği maddi kayıplarının karşılığı olan 25.000.000.000.- liranın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle işlemin iptali ve tazminata hükmedilen kararın onanmasına ilişkin Daire kararının davacıya tebliği üzerine süresinde idareye başvurduğu ve olumsuz işlem üzerine süresinde davanın açıldığı belirtilerek bozulmuş ise de Mahkeme 24.1.2006 günlü, E:2005/3115, K:2006/82 sayılı kararıyla ilk kararında ısrar etmiş olup davacı bu kararın bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulu Kanununun 12. maddesinin birinci tümcesinde yer alan "ilgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve İdare 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." şeklindeki hüküm idari işlemlerden dolayı uğranılan zararların tazmini için açılacak tam yargı davası konusunda ilgililere dört seçenek tanımakta ve her bir seçeneğin tabi olacağı dava süresini ayrı ayrı belirlemiş bulunmaktadır.

Memur ihtiyacının karşılanması amacıyla 27.4.1993 tarihinde yapılan sınavı kazanan davacının, atamasının yapılması yolundaki buşvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve bu nedenle uğradığı 100.000.000 TL. zararın yasal faiziyle tazmini istemiyle açtığı davada; İdare Mahkemesi kararıyla, sonuç olarak dava konusu işlemin iptaline ve 100.000.000 TL.'nın yasal faiziyle davalı idareye başvuru tarihinden itibaren ödenmesine hükmedilmiştir. Anılan karar üzerine davacı 24.5.2001 tarihinde görevine başlatılmış, 30.5.2001 tarihinde ise kararda bahsi geçen parasal hakkı ödenmiş olup bu kararın temyiz incelemesi sonucu onanmasına ilişkin Danıştay 12. Dairesince verilen kararın kendisine tebliğ tarihinden itibaren süresinde (14.7.2003 tarihinde) davalı idareye başvurarak, atanmak üzere idareye başvurduğu tarih ile göreve başladığı tarih arasında çok uzun bir zamanın geçmesi ve bu arada üst öğrenimi bitirmesi nedeniyle oluşan zararın ödenmesi isteminde bulunduğu, bu başvurusunun yanıt verilmeyerek reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan davaya konu edilen maddi zararın İdare Mahkemesince iptal edilen işlemden kaynaklandığı açıktır. Davacı ilk olarak 2577 sayılı Yasanın metni yukarıya alınan 12. maddesinde yazılı dört seçenekten ikincisini kullanmak yolunu seçmiş; iptal ve tam yargı davasını birlikte açmış ancak bu davada işlemden doğan zararlarının tümünü değil sadece dava tarihine kadar gerçekleşen 100.000.000.- liralik kısmını o davaya konu yapmıştır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 1983/10 sayılı kararında da belirtildiği üzere"..Bazı idari işlemler nedeniyle doğan zararlar, işlemin yapıldığı anda bellidir ve kesinlikle tespit edilebilir. Örneğin bir yıkım işleminde bir kamulaştırma işleminde veya bir ithal izni verilmemesi işleminde doğan zararın boyutları bellidir ve miktar olarak tespiti mümkündür. Bazı idari işlemlerden doğan zarar ise, işlemin yürürlükte kaldığı süre ile bağlantılı olduğundan, zararın miktarını işlemin yapıldığı tarihte belirleme olanağı yoktur... Kamu görevlileri hakkında bu sıfatları nedeniyle alınan kararlardan ve yapılan işlemlerden doğan zararların hemen hemen tamamı, statüleri gereği kendilerine aydan aya verilen maaş ve sair ödemelerden (yan ödemeler, ek ders ücreti, fazla çalışma ücreti, mahrumiyet yeri ödeneği, aile yardımı ödeneği v.s.) yoksun kalmak şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ancak bu zararların miktarını işlem yapıldığı anda tespit imkanı yoktur; zararı doğuran idari işlem yürürlükte kaldığı sürece zarar da devam edecektir..."

Bir idari işlemden doğan ve iptal ve tam yargı davasının birlikte açıldığı tarihte kesin miktarı belli olmayan zararların kalan kısmının iptal ve tam yargı davasıyla ilgili kararın, bu karara karşı kanun yollarına başvurulmuşsa verilecek kararın tebliğinden itibaren 12. maddede öngörülen süre içinde ayrıca açılacak bir tam yargı davasına konu edilebileceğini kabul etmek gerekir. 2577 sayılı Yasanın yukarıya alınan 12. maddesinin idari işlemlerden doğan ve iptal yada iptal ve tam yargı davalarının açılmasından sonra da devam etmekte olan zararlarla ilgili olarak tam yargı davası açma hakkının belirtilen biçimde kullanılmasını engelleyici bir hüküm içermediğini vurgulamak gerekir. 2577 sayılı Yasanın 12. maddesi idari işlemlerden doğan zararlarla ilgili tam yargı davasının idari işlemin tebliği tarihinden itibaren 60 gün içinde doğrudan veya iptal davasıyla birlikte açılmasını zorunlu kılmadığına ve hukuka aykırı idari işlemler nedeniyle uğranılan gerçek zararların Anayasanın 125. ve 2577 sayılı Yasanın 28. maddelerinde yer alan buyurucu kurallar ile hukuk devleti ilkesinin doğal gereği olarak işlemi tesis eden idarece tam olarak karşılanması gerektiğinden bu tür işlemlerden doğan ve süregelmekte olan zararların, 12. maddede öngörülen süre koşuluna uyulmak kaydıyla, kısımlara ayrılarak da dava konusu edilebileceğini kabul etmek gerekir.

Açıklanan nedenlerle Sakarya 1. İdare Mahkemesince verilen 24.1.2006 günlü, E:2005/3115, K:2006/82 sayılı ısrar kararının bozulmasina, dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 4.10.2007 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacının temyiz isteminin reddi ile, hukuk ve usule uygun olan Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 24.1.2006 günlü, E:2005/3115, K:2006/82 sayılı kararın onanması oyu ile karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2004/753
Karar No: 2007/2323

Özeti : Manevi tazminata hükmedilmesi, idarenin ağır hizmet kusuru işlemesi koşuluna bağlı olmadığından, davacının olaydan duyduğu üzüntünün kısmen de olsa giderilmesi için, mahkemece takdir edilecek miktarın, davacıya manevi tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalı) : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : Hazine avukatlığı sınavını kazanmasına rağmen ataması yapılmayan davacının; atamama işleminin İdare Mahkemesince iptali üzerine işlem nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü 560.000.000- lira maddi, 2.000.000.000 - lira manevi zararın tazmini istemiyle açtığı davada; 40.124.000.- lira maddi tazminat isteminin kabulü, fazlaya ilişkin maddi tazminat istemi ile manevi tazminat isteminin reddi yolundaki kararın Danıştay Beşinci Dairesinin 24.12.2001 günlü, E:1998/844, K:2001/5092 sayılı kararı ile bozulmasına dair karara uyulmayarak manevi tazminat isteminin reddine dair ilk kararda ısrar edilmesine ilişkin bulunan Ankara 2. İdare Mahkemesinin 17.10.2003 günlü, E:2003/1355, K:2003/1477 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi : Davacı temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi ısrar kararının Danıştay Beşinci Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı ...'in Düşüncesi : Davacının, Hazine Avukatlığı sınavını kazanmasına karşın atamasının yapılmamasına ilişkin işlemin Ankara 8. İdare Mahkemesince iptali üzerine, işlem sebebiyle uğradığını öne sürdüğü 560.000.000 lira maddi, 2.000.000.000 lira manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada; 40.124.000 lira maddi tazminatın davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminat istemi ile manevi tazminat isteminin reddi yolundaki, Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 18.9.1997 günlü E:1996/1370 K:1997/1188 sayılı kararın, maddi tazminata hükmeden kısmının onanmasına, manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının bozulmasına dair Danıştay Beşinci Dairesinin 24.12.2001 günlü E:1998/844, K:2001/5092 sayılı kararına yapılan kararın düzeltilmesi isteminin de aynı Dairece reddinden sonra, bozma kararına uymayarak, manevi tazminat isteminin reddine ilişkin ilk kararında ısrar eden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 17.10.2003 günlü E:2003/1355 K:2003/1477 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; İdare Mahkemesince verilen kararın temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1.fıkrasında belirtilen hususlardan hiç birinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının dayandığı hukuki ve yasal sebepler karşısında, anılan kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Dava; Hazine avukatlığı sınavını kazanmasına rağmen ataması yapılmayan davacının; atanmama işleminin İdare Mahkemesince iptali üzerine işlem nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü 560.000.000.- lira maddi, 2.000.000.000 - lira manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 18.9.1997 günlü, E:1996/1370, K:1997/1188 sayılı kararıyla; davacının hazine avukatlığına atanmamasına ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğundan iptaline karar verildiği, bu işlem nedeniyle davacının uğradığı zararın, tazmin edilmesinin Anayasanın 125. maddesi gereği olduğu; ancak, idari işlemler nedeniyle tazmini gereken bir zarardan sözedebilmek için zararın gerçekleşmiş olması ya da gerçekleşeceğinin kesin olmasının gerekli olduğu, kanıtlanmayan ve gerçekleşmesi olası bulunan zararların tazmin zorunluluğu doğmayacağının açık olduğu; davacının açıkta kaldığı dönemde Hazine avukatı olarak alması gereken aylık toplamından öğretmen olarak görev yaptığı Viranşehir Anadolu Lisesinde aldığı aylıklar toplamından indirilmesiyle ödenmesi gereken maddi tazminat miktarının 40.124.000.- lira olarak bulunduğu, davacının iptal edilen hazine avukatlığına atanmama işlemi nedeniyle hukuken korunması gerekli ölçüde şeref ve haysiyet ihlalinden veya manevi tazminat yoluyla tatmin olması gerekli acı ve üzüntü yaşadığından sözedilemeyeceği gerekçesiyle 40.124.000.- lira maddi tazminatın dava açıldığı tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin maddi tazminat istemi ile manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.

Bu kararın manevi tazminata ilişkin kısmı temyiz incelemesi aşamasında Danıştay Beşinci Dairesinin 24.12.2001 günlü, E:1998/844, K:2001/5092 sayılı kararıyla bozulmuştur.

Ankara 2. İdare Mahkemesi, 17.10.2003 günlü, E:2003/1355, K:2003/1477 sayılı kararıyla; manevi tazminatın temelde gerçek bir tazmin aracı olmayıp, doğrudan doğruya manevi tatmin aracı olduğu, bir idari eylem veya işlem nedeniyle manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen ve bu nedenle elem ve ızdırap duyan, yaşama zevki azalan kişiye bir miktar para verilerek, onun bu yoldan tatmin edilmesinin manevi tazminat kurumunun temel amacı olduğu, idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı manevi tazminata hükmedilmesi için, ağır hizmet kusurunun varlığı ile bunun sonucunda kişilerin manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelmesi, elem ve ızdırap duymaları, yaşama zevklerinin azalması, haysiyet ve şereflerinin rencide edilmesinin gerektiği, idarenin hizmet kusuru işlediğinden sözedebilmek için işlemde ağır ve önemli nitelikte yanlışlık ile yasaya aykırılık olması gerektiği, davacının göreve atanmamasına ilişkin yoruma dayalı işlem hukuka aykırı ise de, manevi tazminat verilmesini gerektirecek nitelikte ve derecede bulunmadığı, idarenin işleminin ağır hizmet kusuru ile sakat veya kasden davacıya zarar verme amacıyla tesis edilmiş bir işlem olarak değerlendirmenin olanaklı olmadığı, buna göre, idarelerin hukuka aykırı bulunan her işlemi için ilgililere manevi tazminat ödemesi olanağı bulunmadığından, manevi tazminat ödenmesi koşulları bulunmadığı gerekçesiyle manevi tazminat isteminin reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 17.10.2003 günlü, E:2003/1355, K:2003/1477 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

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. Olayın gelişimi ve sonucu, ilgilinin durumu itibariyle manevi zarara karşılık mahkemece 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.

Dosyanın incelenmesinden, hazine avukatlığı yazılı ve sözlü sınavını kazanan ve çektiği kura ile yaptığı becayiş sonucu Viranşehir'e atanma hakkını elde eden davacının anılan yere atanmaması ve yerine başkasının atanması üzerine, Viranşehir Hazine Avukatlığına atamasının yapılması için yaptığı başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davada; Ankara 8. İdare Mahkemesi 4.7.1996 günlü, E:1995/787, K:1996/509 sayılı kararıyla; davacının hazine avukatlığına açıktan atanmak üzere açılan sınava katılıp başarılı olduğu; yaptığı becayiş sonucu Viranşehir'e atanması gerektiğinin tartışmasız olduğu, davacı hakkında komünizm propagandası yapmak suçundan açılan kamu davası sonucunda, konuşmaların komünizm propagandası niteliği taşımadığının saptandığı ve tüm sanıkların beraatine karar verildiği, davacı hakkındaki yargılanıp beraat ettiği olay ve istihbari nitelikteki bilgilere dayanılarak tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verdiği ve bunun üzerine davacının atamasının yapıldığı anlaşılmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesinin, bozma kararında da belirtildiği gibi; sınavı kazanmasına karşın davalı idare tarafından daha önce yargılanıp beraat ettiği bir davadan bahisle hukuka aykırı olarak hazine avukatlığına atanmayan davacının bu işlem sonucunda elem ve üzüntü duyduğu kuşkusuzdur. Manevi tazminata hükmedilebilmesi idarenin ağır hizmet kusuru işlemesi koşuluna bağlı olmadığından, davacının olaydan duyduğu üzüntünün kısmen de olsa giderilmesi için İdare Mahkemesince takdir edilecek miktarın davacıya manevi tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi gerekirken, manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesine dair ısrar kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 2. İdare Mahkemesinin 17.10.2003 günlü, E:2003/1355, K:2003/1477 sayılı ısrar kararının Danıştay Beşinci Dairenin kararı doğrultusunda BOZULMASINA, dosyanın Ankara 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine, 22.11.2007 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar Ankara 2. İdare Mahkemesinin 17.10.2003 günlü, E:2003/1355, K:2003/1477 sayılı kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle, anılan kararın onanması oyuyla karara karşıyız.

VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2007/187
Karar No: 2007/661

Özeti : Kurumların aralarında vasıtalı veya vasıtasız şirket ilişkisi veya sıkı iktisadi münasebet bulunanlardan aldıkları ve örtülü sermaye niteliği taşıyan kredilere ilişkin faiz, kur farkı ve komisyon giderlerinin, kurum kazancının tespitinde gider olarak indirilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : Beşiktaş Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Anonim Şirketi
Vekili : Av. … - Av. …

İstemin Özeti : Davacı kurumun 2000 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen raporla belirlenen matrah farkı üzerinden ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisi, hesaplanan fon payı ile kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması ve fazladan ödendiği inceleme raporu ile de tespit edilen gelir (stopaj) vergisinin iadesi istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 2.Vergi Mahkemesi 22.12.2004 günlü ve E:2004/833, K:2004/2378 sayılı kararıyla; Kurumlar Vergisi Kanununun 16 ncı maddesinde örtülü sermayenin tanımlandığı ve 15 inci maddesinde, örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin gider olarak kabul edilemeyeceğinin belirtildiği, davacı şirketin ilgili yılda 4481 sayılı Kanunun 16 ncı maddesine göre ödenen faiz vergisini sehven kanunen kabul edilmeyen gider olarak yazdığı ve bu nedenle yersiz olarak gelir (stopaj) vergisi ödediğinin inceleme raporu ile de tespit edildiği, yükümlünün 1997-2000 yılları arasında British Virgin Adalarında yerleşik Husi adlı kurumdan aldığı kredi için ödenen faiz, kur farkı ve komisyon giderlerinin, bu firmadan alındığı ileri sürülen krediler nedeniyle borçlanılan tutarın, bu firma tarafından tahvil ihracı nedeniyle elde edilen tutar olduğu, bu tahvillerin davacı şirket ile aralarında dolaylı şirket bağlantısı bulunan Vehbi Koç Vakfınca alındığı, bu tespitlerden hareketle davacının yabancı kaynaklı kredi görünümü altında borçlandığı tutarın örtülü sermaye niteliğinde olduğu belirtilerek, kurum kazancının tespitinde indirimi kabul edilmemek suretiyle tarhiyat yapıldığı, Kanunda sadece örtülü sermaye üzerinden hesaplanan ya da ödenen faizlerin indirimlerinin kabul edilmeyeceği ifade edildiğinden, Türk lirasının yabancı paralar karşısında değer kaybetmesinden doğan kur farkının, örtülü sermaye üzerinden ödenen faiz olarak nitelendirilemeyeceği, tarhiyatın faize ilişkin kısmına gelince, borç alınan … ile davacı arasında dolaylı ya da doğrudan bir bağ bulunduğu yolunda bir tespitin mevcut olmadığı, borcun şirkette devamlı olarak kullanıldığı ve bu borçların şirketin öz sermayesine oranının emsal kurumlarınkine nazaran bariz bir fazlalık gösterdiği hususunda, şirketin kendi borçları dışında bir başka kurumla emsal karşılaştırılması yapılmadığı, ayrıca bu borçların faizinin başka firmalardan alınan borçların faizine göre bariz bir fazlalık göstermediği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına, yersiz olarak ödenen gelir (stopaj) vergisinin davacıya iadesine karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 13.7.2005 günlü ve E:2005/375, K:2005/1425 sayılı kararıyla; davacı kurumun, 1997-2000

yıllarında … adalarında mukim … Coorparation adlı firmadan toplam 46.500.000 Amerikan doları kredi kullandığı, kredinin kullanıldığı günlerde, aynı vade, aynı tutarlı ve aynı faiz oranlı tahviller çıkartan adı geçen firmanın, bu tahvilleri davacının ortağı olan … Anonim Şirketinin hissedarı durumundaki … Vakfına sattığı, dolayısıyla örtülü sermayenin varlığı için Kanunda öngörülen vasıtalı ya da vasıtasız şirket münasebetinin olayda gerçekleştiği, alınan borcun 2-3 yıl vadeli olması ve yıllar itibarıyla yenilenmiş olması karşısında, borçlanılan meblağların işletmede devamlı olarak kullanıldığının kabulü gerektiği, borcun, kurumun özsermayesine nispetinin yüksek olduğu, emsal kurum kıyaslaması yapılmasının mümkün olmadığı, ayrıca alınan kredilerin faizlerinin de başka kuruluşlardan alınan kredilerin faizlerinden daha yüksek oranda olduğu, bu suretle davacı kurumun, aralarında dolaylı bir şirket münasebeti bulunan … Vakfına kaynak aktardığı, öte yandan örtülü sermaye niteliğindeki borçlanma nedeniyle kurum matrahının faiz ya da kur farkı yolu ile aşındırılması arasında bir fark bulunmadığı, bu nedenle, örtülü sermaye niteliğinde olduğu anlaşılan kredi için ödenen faiz ve komisyon gideri ile hesaplanan kur farkının kurum kazancından indirimi mümkün olmadığından, yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle, mahkeme kararının tarhiyata ilişkin kısmının bozulmasına, iadesine karar verilen gelir (stopaj) vergisi ve fon payına yönelik temyiz isteminin reddine karar vermiştir.

Bozma kararına uymayan İstanbul 2. Vergi Mahkemesi 28.11.2006 günlü ve E:2006/2487, K:2006/2002 sayılı kararıyla; tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, yapılan tarhiyatın yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

Danıştay Savcısı ...'nun Düşüncesi : Danıştay Dördüncü Daire kararında yazılı gerekçe uyarınca temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı şirketin, 2000 yılında yurt dışında bulunan şirket vasıtasıyla, vasıtalı şirket ilişkisi içinde bulunduğu vakıftan döviz cinsinden yaptığı borçlanmaların örtülü sermaye niteliğinde olduğu ileri sürülerek, söz konusu borçlanma için hesaplanan faiz, kur farkı ve komisyon giderinin, kurum kazancının tespitinde gider olarak indirilemeyeceği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak ilave olarak yararlandırılan yatırım indirimi tutarı üzerinden 2001/4 ayı için ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisi, hesaplanan fon payı ve kesilen vergi ziyaı cezasını kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 16 ncı maddesinde; kurumların aralarında vasıtalı vasıtasız bir şirket münasebeti veya devamlı ve sıkı bir iktisadi münasebet bulunan gerçek ve tüzel kişilerden yaptıkları istikrazlar, teşebbüste devamlı olarak kullanılır ve bu istikrazlarla kurumun özsermayesi arasındaki nispet, emsali kurumlarınkine nazaran bariz bir fazlalık gösterirse, mezkur istikrazların örtülü sermaye sayılacağı belirtilmiş, anılan yasanın 15 inci maddesinin 1 inci fıkrasının 2 nci bendinde de, örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin kurum kazancının tespitinde indirim olarak kabul edilmeyeceği kurala bağlanmıştır.

Maddelerin incelenmesinden, öncelikle tespiti gereken hususun bir borçlanmanın örtülü sermaye niteliğinde olup olmadığının belirlenmesi olduğu anlaşılmaktadır. Borcun 16 ncı madde kapsamında örtülü sermaye olduğu belirlenmiş ise, bu borç için yüklenilen finansman giderinin kurum kazancının tespitinde indirim konusu yapılması mümkün olmayacaktır.

Davacı kurum, 1997-2000 yıllarında … Adalarında mukim … Coorparation adlı firmadan toplam 46.500.000 Amerikan doları kredi kullanmıştır. Kredinin kullanıldığı günlerde, aynı vade, aynı miktarlı ve aynı faiz oranlı tahviller çıkaran … Coorparation firması, bu tahvilleri davacının ortağı olan …Holding'in hissedarı durumundaki … Vakfına satmıştır. Dolayısıyla Kanunun aradığı ilk şart olan vasıtalı veya vasıtasız bir şirket münasebeti olayda gerçekleşmiştir. Alınan borcun 2-3 yıl vadeli olması ve yıllar itibarıyla yenilenmiş olması karşısında, borçlanılan meblağların işletmede devamlı olarak kullanılması şartı gerçekleşmiştir. Örtülü sermayenin varlığı için yasanın aradığı üçüncü şart ise, borcun kurumun öz sermayesine nispetinin,emsali kurumlara göre bariz bir fazlalık göstermiş olmasıdır. Alınan kredinin öz sermayeye oranı, dönem başında %82,61, dönem sonu itibarıyla ise %52,17 olarak belirlenmiştir. Aynı şekilde borçlanmış, emsal başka kurumların varlığı saptanmadıkça, borçlanma miktarının emsal kurumlara göre fazla olup olmadığının değerlendirilmesinin, iktisadi ve ticari koşullara göre yapılacağı tabiidir. Alınan kredilerin faizlerinin, yükümlü tarafından başka kuruluşlardan alınan kredi faizlerinden daha yüksek olması ve adı geçen kurumdan yapılan borçlanmanın öz sermayeye oranı dikkate alındığında, Kanunda aranan üçüncü şartın da gerçekleşmiş olduğu sonucuna varılmaktadır.

Vergi mahkemesi ısrar kararında, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 15 inci maddesinde örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin kurum kazancından indiriminin kabul edilmeyeceği hükme bağlandığı, kur farkından kaynaklanan giderler ile alınan krediler karşılığında hesaplanan komisyon giderlerinin de kurum kazancının tespitinde indirim olarak kabul edilmeyeceğine dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği belirtilmiş ise de, Kurumlar Vergisi Kanununun 15 inci maddesindeki düzenlemeye göre, finansman giderini, örtülü sermaye olduğu kabul edilen borç üzerinden ödenen veya hesaplanan faiz şeklinde defterlere intikal ettiren mükellefler ile finansmanın döviz cinsinden olması nedeniyle dönem sonunda borcu değerleyerek, doğan kur farkını defterlere yazan mükellefler arasında, sırf kanunun lafzından hareketle enflasyon baskısı ile kurun yükseldiği dönemlerde fark yaratmak kanun koyucunun amacına ters düşecektir. Çünkü, bu durumda kur farkı, aynı faiz gibi finansman gideri olarak kullanılmış ve kurum kazancı aşındırılmış olacaktır.

Kurumlar Vergisi Kanununun değerlemeye ilişkin hükümleri göz önüne alındığında, kanun koyucunun 15 inci maddede sadece faizden bahsetmiş olması sonucu değiştirmeyecektir. Zira, yabancı para ile yapılan borçlanmanın örtülü sermaye niteliğinde olduğu belirlenmişse, bu paranın borçlanıldığı tarihte Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre değerlenerek hesaplara intikali gerekeceğinden, dönem sonunda bir kur farkından söz etmeye olanak bulunmayacaktır. Anılan nitelikteki bir borç için dönem sonunda kur farkı veya komisyon gideri hesaplanmış ve defterlere gider olarak intikal ettirilmiş ise, bu tür giderler, niteliği ve etkileri yönünden kur farkı veya komisyon gideri miktarında örtülü sermayeye faiz hesaplanmasından farklı bir sonuç doğurmayacaktır.

Bu durumda, örtülü sermaye niteliğinde olduğu tespit edilen kredi için ödenen faiz ve komisyon gideri ile hesaplanan kur farkının kurum kazancından indirimi mümkün olmayıp, bu nedenle yapılan tarhiyata yönelik davanın reddi gerekirken, tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Kesilen vergi ziyaı cezası hakkında ise, vergi mahkemesince, Vergi Usul Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan 4369 sayılı Kanunla değişik 344 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan vergi ziyaı cezası kesilmesine ve bu cezanın hesaplanmasına dair düzenlemenin iptaline ilişkin 20.10.2005 tarih ve 25972 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan

6.1.2005 günlü ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı ve Danıştay İçtihatları dikkate alınarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 2.Vergi Mahkemesinin 28.11.2006 günlü ve E:2006/2487, K:2006/2002 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 28.12.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2007/143
Karar No: 2007/290

Özeti : 7.2.2002 tarihinde yapılan genel kurul kararıyla, döviz cinsinden dağıtımına karar verilip; 2.5.2002 ve 19.6.2002 tarihinde ortağa ödenen, 2001 yılına ait kâr payı nedeniyle hesaplanan kur farkının, gider olarak dikkate alınmasında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Ceyhan Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Anonim Şirketi
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Kuru ekmek mayası ve katkı maddeleri üretimi yapan davacının 2002 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak; dağıtımına karar verilen 2001 yılı kârından, yurt dışında yerleşik yabancı ortağın %99,9 hissesine isabet eden kısmından 2.5.2002 tarihinde 6.500.000 Euro, 19.6.2002 tarihinde de 5.408.292 Euro ödendiği, geç ödenen temettünün ortaklar borçlar hesabında izlenmesi suretiyle döviz cinsinden şirketin borçlandırıldığı ve 30.6.2002 tarihine kadar her ay sonunda borç için kur farkı gideri tahakkuk ettirilerek, gerçekte sermayenin bir cüz'ü olan geçmiş yıl kârının değerlemeye tabi tutulması ve bunun da gider yazılması suretiyle dönem kazancının azaltıldığı, henüz tahakkuk etmeyen ücretler için karşılık ayrılması suretiyle de dönemsellik ilkesine aykırı kayıt yapılarak matrahın aşındırıldığı, ileri sürülerek ikmalen, imal edilen ürünün maliyetine dahil edilmesi gereken royalti ödemelerinin doğrudan gider yazılamayacağı görüşüyle de re'sen tespit edilen matrah farkı üzerinden kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, vergi ziyaı cezası kesilmiştir.

Adana 2. Vergi Mahkemesi 27.10.2004 günlü ve E:2004/318, K:2004/1305 sayılı kararıyla; 7.2.2002 tarihinde yapılan genel kurul toplantısı sonucunda alınan kararla, şirketin 2001 yılı kârından kanunen ayrılması zorunlu olan vergi, fon, zararlar ile yedek akçeler ayrıldıktan sonra kalan meblağın ortaklara dağıtılmasına karar verilmekle birlikte, ortaklar açısından alacak hakkının, şirket açısından ise borcun doğduğu ve şirketin kâr payı dağıtımı nedeniyle genel kurul tarihi itibarıyla stopaj yükümlülüğünü yerine getirdiği hususları birlikte gözönünde bulundurulduğunda, %99,99'u yabancı ortaklı olan davacı şirketin genel kurul kararıyla dağıtılacak kâr payını döviz cinsinden belirlemesi sonucu bu borcunu döviz

cinsinden değerlemeye tabi tutmasında ve borcun ödendiği tarihe dek oluşan kur farkını kurum kazancından indirmesinde yasaya aykırılık görülmediği; dosya içeriğinden, davacının 2002 yılında alınan genel kurul kararıyla da 2001 yılı için yönetim kurulu başkan ve üyelerine ücret ödenmesine karar verdiği, bu durumda, şirket genel kurulunun, yönetim kurulu başkan ve üyelerine 2001 yılında da ücret ödenmesi kararı aldığı, ancak bu kararın bir sonraki yılda toplanan genel kurul kararıyla alınması yöntemini tercih ettiğinin görüldüğü, bu nedenle, yükümlü şirket genel kurulunun geçmiş yıl uygulamasını da dikkate alarak ve genel kurulun 2003 yılında, 2002 yılı için yönetim kurulu başkan ve üyelerine ücret ödenmesine karar verebileceği öngörüsüne dayanarak, Vergi Usul Kanununun 288 inci maddesi uyarınca karşılık ayırmak suretiyle 2002 yılında gider kaydetmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı; öte yandan, nihai olarak üretimle ilgili olmakla beraber, personelin eğitilmesi, gerektiğinde teknik uzmanlar görevlendirilmesi gibi hususları öngören sözleşmeler uyarınca yapılan royalti ödemelerinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 275 inci maddesinde yer alan genel idare giderleri kapsamında olduğu, bu giderlerin doğrudan gider yazılması ya da mamul maliyetine pay verilmesi ihtiyari olduğundan, mamul maliyetine pay verilmesi gerektiği görüşüyle saptanan matrah farkında da isabet görülmediği gerekçesiyle ikmalen ve re'sen tespit edilen matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 21.12.2005 günlü ve E:2005/796, K:2005/2835 sayılı kararıyla; değerlemeye tabi tutulacak iktisadi kıymetler arasında yer almayan geçmiş yıl kârının dağıtılmasına karar verilmiş olması, pay sahibi açısından alacak hakkına dönüşse de, borcun kaynağı, pay sahiplerinin kuruma tahsis ettikleri sermaye olduğundan, söz konusu kârın, yabancı kaynak niteliğine dönüştüğünün kabul edilemeyeceği, ayrıca, sermayenin bir cüz'ü olan geçmiş yıl kârının dağıtılmasına karar verildikten sonra, başka bir para birimine çevrilmesi suretiyle değerlemeye tabi tutulmasının, 2001 yılına ilişkin kâr dağıtımı tutarını aşan bir şekilde dağıtım yapılması sonucunu doğurduğu, dağıtılan kârın tevkifata tabi tutulması Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesi gereği olup, davacı tarafından dağıtımın yapıldığı tarihte değil de, dağıtım kararı alındığı tarihte tevkifat yapılarak yükümlülüğün erken yerine getirilmiş olmasının da olaya bir etkisinin bulunmadığı, bu nedenle, vergi mahkemesince verilen kararın bu hususa ilişkin hüküm fıkrasında hukuka uygunluk görülmediği, öte yandan, davacının henüz genel kurul tarafından bu yönde bir karar verilmeksizin 31.12.2002 tarihli yevmiye kaydıyla yönetim kurulu üyelerine ücret ödemesine ilişkin 919.246.094.276 lirayı karşılık ayırmak suretiyle kurum kazancından indirdiği, genel kurulun yönetim kurulu üyelerine 2002 yılı için ücret ödemesine dair 28.8.2003 tarihinde karar aldığı dosya içeriğinden anlaşıldığından, genel kurul tarafından ücret ödemesine dair karar alınmadan, dolayısıyla tahakkuku gerçekleşmeden gider kaydedilen ücretler, tahakkuktan önce karşılık ayrılabilecek, gerçekleşen ya da gerçekleşmesi muhtemel zararlar kapsamında da nitelendirilemeyeceğinden, bozulması istenen kararın bu hususa ilişkin hüküm fıkrasında da hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle, mahkeme kararının ikmalen tarhiyata konu edilen matrah farkına ilişkin hüküm fıkralarını bozmuş, royalti giderlerinden kaynaklanan matrah farkına ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemini ise reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan Adana 2.Vergi Mahkemesi 1.2.2007 günlü ve E:2007/20, K:2007/130 sayılı kararıyla; davacı adına ikmalen yapılan tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı, davalı idarece temyiz edilerek, kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi : Geçmiş yıl kârının dağıtımına karar verilmiş olması kârın özsermayenin bir unsuru olduğu niteliğini değiştirmeyeceğinden, bu kârın iktisadi kıymet gibi nitelendirilmesi suretiyle değerlemeye tabi tutularak kur farkı hesaplanamayacağı, tahakkuk etmemiş ücretlerin, takip eden yılda

alınacağı öngörülen genel kurul kararına dayanılarak karşılık ayrılmak suretiyle gider yazılmasının ise gelir ve giderlerin dönemselliği ilkesine aykırı olduğundan aksi düşünce ile ikmalen yapılan tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'ın Düşüncesi : Danıştay Üçüncü Dairesinin 21.12 2005 gün ve K:2005/2835, sayılı bozma kararında yer alan savcı düşüncesi uyarınca temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2002 yılı işlemleri incelenen davacı adına, inceleme raporuna dayanılarak ikmalen tespit edilen matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 258'inci maddesinde; değerleme, vergi matrahlarının hesaplanmasıyla ilgili iktisadi kıymetlerin takdir ve tespiti olarak tanımlanarak, değerleri takdir ve tespit edilecek iktisadi kıymetlerin vergisel işlemlere konu maddi ve gayrimaddi mal ve haklar olduğu belirtilmiş; 186'ncı maddesinin son fıkrası ile, mevcutlar, alacaklar ve borçların işletmeye dahil iktisadi kıymetleri ifade ettiği açıkça ortaya konulmuştur. Yasanın 192 nci maddesinde ise, bilançonun tanımı yapılarak, bilançonun aktif ve pasif olmak üzere iki tabloyu ihtiva ettiği, aktif tablosunda mevcutlar ile alacaklar (ve varsa zarar), pasif tablosunda borçların gösterileceği, aktif toplamı ile borçlar arasındaki farkın, müteşebbisin işletmeye mevzu varlığını (öz sermayeyi) teşkil ettiği, öz sermayenin pasif tablosuna kaydolunacağı ve bu suretle aktif ve pasif tablolarının toplamlarının denkleştirileceği, ihtiyatlar ve kâr ayrı gösterilseler dahi öz sermayenin cüz'ileri sayılacağı belirtilmiştir. Öte yandan; aynı Kanunun 215 inci maddesinde, defter ve kayıtların Türkçe tutulması mecburiyeti öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden; ortaklarının %99,99'u yabancı olan şirketin, kâr dağıtım kararı aldığı genel kurul tarihi itibarıyla Türk lirası olarak tutmak zorunda olduğu hesaplarına göre dağıtılacak kârı belirleyip, bu miktar üzerinden 193 sayılı Kanunun 94 üncü maddesi gereğince menkul sermaye iradı stopajını yaptığı anlaşılmakta olup; bu tarih itibarıyla yabancı ortakların Türk lirası cinsinden alacağı kâr payı hukuken belirlemiş olmakla, aynı genel kurulda kâr payının döviz cinsinden ödeneceği yolunda karar alınmış ve ödemenin daha sonraki bir tarihte yapılmış olması, bu hukuki durumu etkilemeyecektir. Zira; hukuken genel kurul kararı ile belirlenmiş kâr payının, bu tarihteki döviz kuru üzerinden yabancı ortağa aktarımı ve bu meblağın şirket hesapları ile ilişkisinin kesilmesi gerekmektedir. Döviz cinsine çevrilen ve yabancı ortağın mal malvarlığına intikal etmesi gereken bu meblağın, fiilen dağıtılmayarak şirket bünyesinde bırakılması ve kullanılması mümkün ise de, artık kâr payı niteliğini kaybedip, ortağın hukuken talep edilebilir menkul sermaye iradı olan tutarın genel kurul tarihi itibarıyla dövize çevrilip fiilen dağıtıldığı tarihe kadar döviz olarak değerlemeye tabi tutulması, 2001 yılına ilişkin kâr dağıtım tutarını aşan ve kur farkı tahakkuk ettirilen döneme ilişkin şirket giderlerini artıran bir yöntem olup, bu yöntemle kurum kazancının aşındırılması hukuken kabul edilemez. Bu nedenle, vergi mahkemesi ısrar kararının bu hususa ilişkin hüküm fıkrasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

2003 yılında alınan genel kurul kararıyla bazı yönetim kurulu üyelerine ödenmesi öngörülen ücretlerin, tahakkuk ve ödeme gerçekleşmeden 2002 yılında gider kaydederek kurum kazancından haksız olarak indirildiği görüşüyle hesaplanan ve ikmalen yapılan tarhiyata konu matrah farkına gelince; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13'üncü maddesinde; kurumlar vergisinin, 1'inci maddede yazılı mükelleflerin bir hesap döneminde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, safi kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı kurala

bağlanmıştır. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 38'inci maddesinde de bilanço esasında ticari kazancın tespiti tanımlanmış ve tespit esnasında Vergi Usul Kanununun değerlemeye ait hükümleri ile bu Kanunun 40 ve 41'inci maddeleri hükümlerine uyulacağı belirtilmiştir.

Türk vergi sistemind ticari kazançta elde etme tahakkuk esasına bağlanmıştır. Genel kabul görmüş tanımı ile tahakkuk esası; gelir veya giderin mahiyet ve tutar itibarıyla kesinleşmesidir. Buna göre; gelirin tahsil edilmiş veya giderlerin ödenmiş olup olmamasının, bazı özel durumlarda tahakkuk etmemiş giderlerin karşılık ayrılması suretiyle dönem kazancından indirilebilmesine imkan tanınması dışında, tahakkuk esasına etkisi olmayacaktır. 213 sayılı Yasanın 288'inci maddesinde belirtildiği üzere, karşılıkların işletmenin sahip olduğu iktisadi kıymetlerde meydana gelen ve miktarı kesin olarak saptanamayan değer azalışları ile bir zarar meydana getirmesi olasılığı bulunan riskleri karşılamak üzere hesaben ayrılan meblağlar, bu tür özel durumlardandır.

Öte yandan, Türk Ticaret Kanununun yönetim kurulunun hak ve yükümlülükleri ile ilgili 313 ve devamı maddeleriyle de; esas sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunması yahut genel kurul tarafından bu doğrultuda karar alınması halinde yönetim kuruluna ücret ödenebileceği öngörülmüştür.

Açıklanan bu durum karşısında, davacı şirketin, henüz genel kurul tarafından bu yönde bir karar verilmeksizin 31.12.2002 tarihli yevmiye kaydıyla yönetim kurulu üyelerine ücret ödemesine ilişkin 919.246.094.276 lirayı karşılık ayırmak suretiyle kurum kazancından indirdiği, Genel Kurulun, yönetim kurulu üyelerine 2002 yılı için ücret ödenmesine dair 28.8.2003 tarihinde karar aldığı dosya içeriğinden anlaşılmıştır. Genel Kurul tarafından ücret ödemesine dair karar alınmadan dolayısıyla tahakkuku gerçekleşmeden gider kaydedilen ücretler, tahakkuktan önce karşılık ayrılabilecek, gerçekleşen ya da gerçekleşmesi muhtemel zararlar kapsamında da nitelendirilemeyeceğinden, bozulması istenen kararın bu hususa ilişkin hüküm fıkrası da hukuka uygun görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Adana 2. Vergi Mahkemesinin 1.2.2007 günlü ve E:2007/20, K:2007/130 sayılı kararının dağıtımına karar verilen geçmiş yıl kârının değerlemeye tabi tutulmasından kaynaklanan ikmalen tarhiyata konu matrah farkına ilişkin kısmının bozulmasına oyçokluğuyla, yönetim kurulu üyelerine ödenmesi öngörülen ücretler için 2002 yılında karşılık ayrılmasından kaynaklanan ikmalen tarhiyata konu matrah farkına ilişkin kısmının bozulmasına oybirliğiyle, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 19.10.2007 gününde karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, bozulması istenilen vergi mahkemesi ısrar kararının dayandığı gerekçeler ve hukuki nedenler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerekeceği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/348
Karar No: 2007/119

Özeti: : Davacının ortağı olduğu şirketin ortaklık yapısı ve şirket adına, kurum hasılatının bir kısmının gizlendiğinden bahisle yapılan tarhiyatın kesinleşmiş olması dikkate

alındığında, menkul sermaye iradının nakden ve hesaben elde edilmediğini kanıtlama yükünün mükellefe düşeceği hakkında.

Temyiz Eden : Mudanya Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …, Av. …, Av. …
İstemin Özeti : … Anonim Şirketi'nin 1997 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu bulunan matrah farkı nedeniyle şirketin ortağı olan davacının bu farktan payına düşen menkul sermaye iradını beyan etmemesi neden gösterilerek adına 1998 takvim yılı için re'sen ağır kusur cezalı gelir vergisi salınmış ve fon payı hesaplanmıştır.

Bursa Vergi Mahkemesinin 17.6.2003 gün ve E:2002/1274, K:2003/2356 sayılı kararıyla; menkul sermaye iradının beyanının, iradı sağlayanlar tarafından, iradın hak sahibine ödenmesine bağlı olduğu, elde etmenin, hukuki ve ekonomik tasarruf imkanının doğduğu anda gerçekleşeceği, hukuki tasarrufun gelir sahibinin talepte bulunma hakkını, ekonomik tasarrufun ise gelirin sahibinin emrine amade kılınmasını ifade ettiği, anonim şirket genel kurulunun ya da genel kurulun verdiği yetkiye dayanılarak yönetim kurulunun 1997 yılı kazancından kâr payı dağıtımı yaptığı yolunda hukuken kabul edilebilir tespitlerle menkul sermaye iradı elde ettiği saptanmayan davacı adına yapılan tarhiyatta yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesinin 15.12.2004 gün ve E:2003/1959, K:2004/3194 sayılı kararıyla; davacının … Anonim Şirketi'nin sermayesinin %99'una sahip olduğu ve diğer beş ortağın sahip oldukları hisse senetleri toplamının, şirketin sermayesinin sadece %1'ini temsil ettiği, şirketin 1997 vergilendirme döneminde, aktifinde kayıtlı fabrika binasını yaklaşık 7 trilyon liraya sattığı; ancak, hasılatını, kurum hasılatının ve bu satıştan sağlanan kârı da, kurum kazancının dışında bıraktığının saptandığı ve bu nedenle salınan kurumlar vergisine karşı açılan davanın reddedildiği, bu durumda anonim şirketin kayıt ve beyan dışı bıraktığı kurum kazancının şirket tüzel kişiliği tarafından tasarruf edildiğini kanıtlama yükünün davacıya düştüğü, davacının hisse senetlerinin ve sermayesinin neredeyse tamamına yakınına sahip olduğu anonim şirketin kayıtlarında, kurum kazancının ve dağıtılabilir kâr payının aynı düzeyde yükselmesi sonucu yaratacak olan satış hasılatından doğan ve gizlenen kurum kazancının, hesaben ödenmiş olduğunun kabulünü gerektiren muamele aranmasının gereksiz olduğu, bu tür bir kazancın dağıtılabilir hale gelmesi için dağıtım kararı alınmayacağının da açık olduğu, öte yandan, şirket adına yapılan tarhiyata karşı açılan davanın reddine ilişkin karar, Dairenin 15.12.2004 gün ve E:2004/2094 ve K:2004/3193 sayılı kararıyla bozulduğundan, bozma kararı üzerine verilecek kararın sonucu da dikkate alınarak yeniden karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Bursa Vergi Mahkemesi 12.6.2006 günlü ve E:2006/926, K:2006/1002 sayılı kararıyla tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, vergi inceleme raporuna dayalı tarhiyatta yasal düzenlemeye aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti :Savunmada bulunulmamıştır.

Danıştay Tetkik Hakimi …'in Düşüncesi : Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı …'ın Düşüncesi : Danıştay Üçüncü Dairesinin 15.12.2006 gün ve K:2004/3194 sayılı bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda temyiz isteminin kabulü ile temyize konu ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

… Anonim Şirketinin %99 hisseli ortağı olan ve menkul sermaye iradı dolayısıyla vergi mükellefiyet kaydı bulunmayan davacı adına, sözü edilen anonim şirketin 1997 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak, 1998 yılı için re'sen salınan, ağır kusur cezalı gelir vergisi ile hesaplanan fon payını kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmektedir.

… Anonim Şirketi adına kurum kazancını gizlemesi nedeniyle salınan cezalı kurumlar vergisine karşı açılan davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararına yönelik yükümlü temyiz istemi, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunun 30.3.2007 günlü ve E:2006/345, K:2007/118 sayılı kararıyla reddedildiğinden, anonim şirketin 1997 yılında fabrika binası ile arazisinin satışından sağlanan kârı, kurum kazancı içinde beyan etmediği hususu karara bağlanmış durumdadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin (B) bendinde yer alan, vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, iktisadi, ticari ve teknik raporlara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat yükünün, bu iddiayı ileri süren tarafa ait olacağı yolundaki kural gereğince, kurumun hesap ve işlemlerinin, kurum kazancının doğru olarak saptandığını gösterecek şekilde düzenlendiği hallerde, bu kazancın dağıtıldığını kanıtlama yükü vergi dairesine ait olmakla birlikte, davacı şirketin, fabrika binası ve arazisinin satışına ilişkin faturayı kayıtlarına yansıtmayarak kurum kazancını gizlediği olayda, kayıt dışı bırakılan bu kazancın dağıtılmayarak şirket tüzel kişiliği bünyesinde tutulduğunu kanıtlama yükünün vergi dairesine değil, davacıya düştüğü açıktır.

Bu durumda, davacıdan kurum tarafından kâr dağıtımı yapılmadığı yolundaki iddiasını kanıtlaması istendikten ve sunulan kanıtlar incelendikten sonra karar verilmesi gerekirken, bu hususlar araştırılmadan verilen, menkul sermaye iradının nakden veya hesaben ödendiği kanıtlanmadıkça vergiyi doğuran olayın gerçekleşmiş sayılamayacağı, yolundaki vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Bursa Vergi Mahkemesinin 12.6.2006 günlü ve E:2006/926, K:2006/1002 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 30.3.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi ısrar kararının dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında istemin kabulünü gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2007/189
Karar No: 2007/662

Özeti : Yükümlü şirketin hisselerinin tamamına sahip yabancı grubun, kendi adına aldığı ve davacıya borç olarak verdiği krediden kaynaklanan borçlanmanın örtülü sermaye niteliğinde olduğundan, söz konusu borç nedeniyle hesaplanan kur farkı ve faiz giderinin, kurum kazancının tespitinde dikkate alınmasına olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Anadolu Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Anonim Şirketi
İstemin Özeti : 2002/12 nci ayına ait muhtasar beyannamesini, 2001-2002 yılı kurumlar vergisi beyannamesindeki mali zararının göz önüne alınması gerektiği ihtirazi kaydıyla veren davacı adına, fazladan tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisi ve fon payının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 5. Vergi Mahkemesi 10.3.2004 günlü ve E:2003/798, K:2004/530 sayılı kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinde, kurumlar vergisinin 1 inci maddede yazılı mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, safi kurum kazancının tespitinde gelir vergisi kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağının belirtildiği, 14 üncü maddesinde indirilecek giderlerin açıklandığı, 15 inci maddesinde kabul edilmeyen giderlerin sayılarak, örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin, kurum kazancının tespitinde gider olarak indiriminin kabul edilmeyeceğinin ifade edildiği, 16 ncı maddesinde ise, kurumların aralarında vasıtalı, vasıtasız bir şirket münasebeti veya devamlı ve sıkı bir iktisadi münasebet bulunan gerçek ve tüzel kişilerden yaptıkları istikrazların, teşebbüste devamlı olarak kullanılması ve bu istikrazlarla kurumun özsermayesi arasındaki nispetin, emsali kurumlarınkine nazaran bariz bir fazlalık göstermesi halinde mezkur istikrazların örtülü sermaye sayılacağı, hükmüne yer verildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 280 nci maddesinde de, yabancı paraların hesap dönemi sonunda değerlemeye tabi tutulacağının hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, merkezi ABD'de bulunan yabancı sermayeli bir grubun Türkiye'de kurduğu davacı anonim şirketin 2000 ve 2001 yıllarında ihtiyacı olan kredinin, ana şirket aracılığıyla yurt dışından temin edilip aktarıldığı ve davacı kurum tarafından işletmede kullanıldığının anlaşıldığı, bunun sonucu olarak, alınan kredi için hesaplanan faiz ve kur farkının gider olarak kaydedilmesinin 5422 sayılı Kanunun atıfta bulunduğu 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesine uygun olduğu sonucuna ulaşıldığından, ihtirazi kayıt dikkate alınmayarak fazladan tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisi ve fon payında hukuka uygunluk görülmediği, gerekçesiyle tahakkuk işleminin iptaline karar vermiştir.

Vergi dairesi başkanlığının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 28.9.2005 günlü ve E:2004/1678, K:2005/1623 sayılı kararıyla;5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 15 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin kurum kazancının tespitinde indirim konusu yapılmasının kabul

edilemeyeceğinin belirtildiği, kurumların, değişen ve gelişen ekonomik koşullar nedeniyle yetersiz sermayeye sahip olmaları halinde dış kaynaklara (borçlanmaya) yönelebilecekleri, işletmede kullanılan her borcun örtülü sermaye olarak nitelendirilemeyeceği, 5422 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde belirtilen şartların oluşması halinde kullanılan borcun örtülü sermaye olarak nitelendirilebileceği, incelenen olayda, davacının yurt dışından aldığı kredinin, davacı kurumun %100 hissesine sahip grup tarafından temin edildiği, dolayısıyla kredi kullanan davacı kurum ile gerçekte borçlanılan kurum arasında vasıtasız ortaklık ilişkisinin bulunduğu, kurum 2000 yılından itibaren aldığı kredileri teşebbüste devamlı olarak kullandığından, kanunda belirtilen devamlılık unsurunun mevcut olduğu; öte yandan, şirketin kredi olarak aldığı tutarın, öz sermayesinin yaklaşık 42 katı kadar olduğu, bu durumda şirketin özsermayesi ile borçlandığı miktar arasında, ekonomik ve ticari icaplara uygun olmayan oranda bariz bir fazlalık olduğunun anlaşıldığı, buna göre, davacının aralarında sıkı bir ortaklık ilişkisi bulunan ana şirket aracılığıyla aldığı kredilerin örtülü sermaye niteliği taşıdığının kabulü gerektiğinden sözü edilen krediler için ödenen kur farkı ve faizin, gider olarak kurum kazancından indirilemeyeceği gerekçesiyle, mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 5. Vergi Mahkemesi 24.11.2006 günlü ve E:2006/3020, K:2006/2783 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan gerekçeye ek olarak, 5422 sayılı Kanunun 16 ncı maddesi hükmüyle, öz sermaye üzerinden faiz yürütülmesinin engellenmesinin amaçlandığı, son yıllardaki ekonomik gelişmeler ve grup şirketlerinin sayısındaki artışlar nedeniyle, yeterli kredibilitesi olmayan şirketlerin, grup şirketlerinden birinin kredi olanaklarından yararlanarak finansman sağlanması yoluna gidildiği, bu tür borçlanmalarda, grup şirketlerinin, borçlanma olayına sadece aracılık ettiği, olayda da bu türden bir finansman temini söz konusu olduğundan borçlanılan kredi tutarının örtülü sermaye niteliğinde olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulü yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare, yapılan tahakkukun yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

Danıştay Savcısı ...'ın Düşüncesi : Davalı idare temyiz isteminin; Danıştay 4 ncü Dairesinin 28.9.2005 gün ve E:2004/1678, K:2005/623 sayılı bozma kararında yazılı gerekçelerle kabul edilerek mahkeme ısrar kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2002 yılının 12 nci ayına ait muhtasar beyannamesini ihtirazi kayıtla veren davacı adına, şirket hisselerinin tamamına sahip yabancı grubun kendi adına aldığı ve davacıya borç olarak verdiği krediye ilişkin hesaplanan faiz ve kur farkının kanunen kabul edilmeyen gider olarak değerlendirilmesi suretiyle, fazladan yapılan gelir (stopaj) vergisi ve fon tahakkukunu iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 16 ncı maddesinde; kurumların aralarında vasıtalı, vasıtasız bir şirket münasebeti veya devamlı ve sıkı bir iktisadi münasebet bulunan gerçek ve tüzel kişilerden yaptıkları istikrazlar, teşebbüste devamlı olarak kullanılır ve bu istikrazlarla kurumun özsermayesi arasındaki nispet, emsali kurumlarınkine nazaran bariz bir fazlalık gösterirse, mezkur istikrazların örtülü sermaye sayılacağı belirtilmiş, anılan yasanın 15 inci maddesinin 1 inci fıkrasının 2 nci bendinde de, örtülü sermaye üzerinden ödenen

veya hesaplanan faizlerin kurum kazancının tespitinde indirim olarak kabul edilemeyeceği, kurala bağlanmıştır.

Maddelerin incelenmesinden, öncelikle tespiti gereken hususun, bir borçlanmanın örtülü sermaye niteliğinde olup olmadığının belirlenmesi olduğu anlaşılmaktadır. Kullanılan borcun 16 ncı madde kapsamında örtülü sermaye olduğu belirlenmiş ise, bu borç için yüklenilen finansman giderinin, kurum kazancının tespitinde indirim konusu yapılması mümkün olmayacaktır. Ancak, kurumların ekonomik koşullar nedeniyle zaman zaman borçlanmaya ihtiyaç duydukları da bilinen bir gerçektir. İşletmede kullanılan her borcun örtülü sermaye olarak kabulü mümkün olmayıp, Kurumlar Vergisi Kanununun 16 ncı maddesinde, kullanılan borcun örtülü sermaye sayılabilmesi için gerekli koşullar belirtilmiştir.

Örtülü sermayenin varlığı konusunda aranan ilk koşul, kurumların aralarında vasıtalı, vasıtasız bir şirket ilişkisi veya sıkı bir iktisadi münasebet bulunan gerçek ve tüzel kişilerden borç almasıdır. Bu koşul ile ortakların doğrudan veya ortak oldukları bir başka şirket aracılığı ile kuruma borç vermeleri ya da sıkı iktisadi ilişki nedeniyle aralarında güven bağı oluşan gerçek veya tüzel kişilerin kuruma borç vermeleri hali kastedilmektedir. Dolayısıyla, bu suretle aslında ortak ya da gizli ortak olan şahıs ve kurumların işletmeye koymuş oldukları sermayenin borç sayılmasının ve konulan bu sermayeye faiz yürütülmesinin engellenmesi amaçlanmıştır. Dava konusu olayda, davacı şirkete verilen borcun şirketin hisselerinin tamamına sahip olan yabancı grup tarafından kredi olarak temin edildiği ve şirkete aktarıldığı iddia edilmekte ise de, kredi alacaklısına karşı sorumlu olan yabancı grup olduğundan borcun gerçekte bu gruptan alındığının kabulü zorunludur. Şirketin ortağına kendi mali kaynaklarından borç vermesi ile kredi olarak temin ettiği bir meblağı borç vermesi arasında örtülü sermayenin varlığı için aranılan bu ilk koşul yönünden fark bulunmamaktadır.

Örtülü sermayenin varlığı için Kanunda aranan ikinci koşul, kurumun sözü edilen gerçek ve tüzel kişilerden yaptığı borçlanmanın, teşebbüste devamlı olarak kullanılmasıdır. Davacı şirket, kurulduğu 2000 yılı ve izleyen 2001 yıllarında bu nitelikte bir borçlanma ilişkisine girmiş ve temin edilen borcu işletmede kullanmış olduğundan, olayda devamlılık unsuru da mevcuttur.

Öte yandan, davacının ihtilaflı dönemlerde kullandığı borç tutarları, öz sermayesinin yaklaşık 42 katı kadar olduğundan, bu durum, kurumun öz sermayesi ile borçlandığı miktar arasında ekonomik ve ticari icaplara uygun olmayan ölçüde bariz bir fazlalık olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla, örtülü sermayenin varlığı için aranan, kurumun öz sermayesi ile borçlanma miktarı arasındaki oranın emsali kurumlarınkine nazaran bariz bir fazlalık göstermesi şartının da gerçekleştiği görülmektedir.

Buna göre, davacı şirketin, şirket hisselerinin tamamına sahip yabancı grubun kendi adına aldığı krediyi kullanarak bu gruba borçlanması, borcun uzun süreli olarak işletmede kullanılması ve borçlanılan tutarın öz sermayeye oranı dikkate alındığında, yasada örtülü sermayenin varlığı için öngörülen şartların oluştuğu sonucuna varıldığından, söz konusu borçlanma nedeniyle hesaplanan finansman giderlerinin, kurum kazancının tespitinde indirim olarak kabulüne olanak bulunmayıp, aksi düşünce ile tahakkukun kaldırılması yolunda verilen vergi mahkemesi ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 24.11.2006 günlü ve E:2006/3020, K:2006/2783 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 28.12.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle, karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2007/57
Karar No: 2007/275

Özeti : Üzerinde uzlaşılan vergi ve cezaların ait olduğu döneme ilişkin olarak, başka bir maddi olay ve hukuki sebebe dayalı olarak, yeniden vergi incelemesi ve tarhiyat yapılabileceği hakkında.

Temyiz Eden **:** Osmangazi Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Limited Şirketi
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti : 1997 yılı işlemleri incelenen davacı adına, inceleme raporuna dayanılarak, bir kısım emtia alımlarını içeriği itibarıyla yanıltıcı nitelikteki faturalarla belgelemek suretiyle haksız katma değer vergisi indiriminde bulunduğu ileri sürülerek, 1997/3-12 dönemleri için re'sen katma değer vergisi salınmış, ağır kusur cezası kesilmiştir.

Bursa Vergi Mahkemesi 5.11.2002 günlü ve E:2000/2017, K:2002/1728 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ek 11 inci maddesinin birinci fıkrasında; Maliye Bakanlığı'nın vergi incelemesine dayanılarak salınacak vergilerle kesilecek cezalarda tarhiyat öncesi uzlaşma yapılmasına izin verebileceği, aynı maddenin ikinci fıkrasında; tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılması halinde tutanakla tespit edilen bu husus hakkında dava açılamayacağı ve hiç bir mercie şikayette bulunulamayacağı, uzlaşılan vergi miktarı üzerinden aynı Kanunun 112 nci maddesine göre gecikme faizi hesaplanacağı, son fıkrasında ise; tarhiyat öncesi uzlaşmaya ilişkin esas ve usullerin Yönetmelikte belirtileceğinin hükme bağlandığı, aynı Kanuna 205 sayılı Kanunun 22 inci maddesiyle eklenen "uzlaşmanın mevzuu" başlıklı ek 1 inci maddesinde ise; uzlaşmanın yükümlü ile vergi idaresi arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözümlenmesini ifade ettiği, anılan Kanunun gerekçesinde uzlaşmada amacın, vergi uyuşmazlıklarının süratle halli ve böylece mükellefin tereddütlerinin bir an önce giderilmesi suretiyle onların huzura kavuşturulmasının sağlanması ve mükellefle vergi idaresi arasında vergi yönünden ortaya çıkan ihtilafların yine kendi aralarında görüşülerek çözüme bağlanması olduğunun açıklandığı, Kanunun amacı gözönüne alındığında vergi incelemesi ile tespit edilen matrah üzerinden tahakkuk ettirilen vergi-ceza üzerinden yapılan uzlaşmanın söz konusu matrahla ilgili anlaşmazlığı tümüyle ve kesin olarak ortadan kaldıracağının kabul edildiği, uzlaşma ile yükümlünün salınan vergi ve kesilen ceza hakkında uyuşmazlık çıkaramayacağı kabul edildiğine göre, uzlaşmada taraf olan idarenin dönem vergisi üzerinde uzlaşma sağlandıktan sonra, aynı dönem hakkında inceleme yaparak matrah belirlemesi, uzlaşma ile sağlanan amaca aykırı düşeceğinden, yükümlü şirket hakkında Hesap Uzmanları Kurulu Bursa Ekip Başkanlığının 11.5.1998 tarih ve 998/2 sayılı tam inceleme fişine dayanılarak 1997/Ocak-Aralık dönemi için belirlenen matrah farkına göre salınan cezalı vergiler üzerinden 24.7.1998 tarih ve 98/39 sayılı tutanakla uzlaşma sağlandığına göre, artık aynı dönemler için inceleme yapılıp üzerinde uzlaşma sağlanan dönemler için tekrar cezalı vergilendirme yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle vergi ve cezaların kaldırılmasına karar vermiştir.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 22.3.2005 günlü ve E:2003/2454, K:2005/692 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul

Kanununun ek 11 inci maddesinin ikinci fıkrası ile tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılması halinde tutanakla tespit edilen bu husus hakkında dava açılamayacağı ve hiç bir mercie şikayette bulunulamayacağı hükme bağlanmış olmakla birlikte, bu hüküm ile kastedilen amacın, uzlaşılan dönemler için farklı maddi hukuki olaylar nedeniyle yeni bir inceleme yapılmak suretiyle vergilendirme yapılamayacağı hususu olmayıp, üzerinde uzlaşılan vergi ve cezalar için mükelleflerin dava açamayacakları, aynı zamanda üzerinde uzlaşma sağlanan aynı maddi hukuki olay nedeni ile idarenin mükerrer vergilendirme yoluna gidemeyeceği hususu olduğu, dava konusu olayda ise böyle bir durum mevcut olmayıp farklı maddi hukuki olaylardan dolayı farklı tarihlerde yapılan vergi incelemeleri sonucu önerilen cezalı vergilerin söz konusu olduğu, bu nedenle yükümlünün önceki tarihli vergi inceleme raporu ile önerilen cezalı vergilerde uzlaşmış olmasının aynı dönemler için farklı maddi hukuki olaylar nedeniyle yeni bir inceleme yapılamayacağı anlamına gelmeyeceği, bu itibarla vergi mahkemesince işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, kararda yazılı gerekçe ile tarhiyatın kaldırılmasında isabet görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Bursa Vergi Mahkemesi 27.9.2006 günlü ve E:2006/632, K:2006/1633 sayılı kararıyla; cezalı tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, hukuka aykırı olan vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Ek 11 inci maddesinin 2 nci fıkrası ile tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılması halinde tutanakla tespit edilen bu husus hakkında dava açılamayacağı ve hiç bir mercie şikayette bulunulamayacağı, hükme bağlanmış olmakla birlikte, bu hüküm ile kastedilen amaç, uzlaşılan dönemler için ayrı maddi hukuki olaylar nedeniyle yeni bir inceleme yapmak suretiyle vergilendirme yapılamayacağı hususu olmayıp, üzerinde uzlaşılan vergi ve cezalar için mükelleflerin dava açamayacakları, aynı zamanda üzerinde uzlaşma sağlanan aynı maddi hukuki olay nedeni ile idarenin mükerrer vergilendirme yoluna gidemeyeceği hususu olduğu, olayda ise böyle bir durum mevcut olmayıp, ayrı maddi hukuki olaylardan dolayı farklı tarihlerde yapılan vergi incelemeleri sonucu yapılmış tarhiyat mevcut olduğundan, daha önceki inceleme raporu ile önerilen vergi ve cezalarda uzlaşılmış olması nedeniyle dava konusu tarhiyatın yapılamayacağından söz edilemeyeceği, bu nedenle işin esası hakkında bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nın 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:

1997 yılı işlemleri incelenen davacı adına, inceleme raporuna dayanılarak, bir kısım emtia alımlarını içeriği itibarıyla yanıltıcı mahiyette faturalarla belgelemek suretiyle haksız katma değer vergisi indiriminde bulunduğu ileri sürülerek 1997/3-12 dönemleri için re'sen salınan katma değer vergisi ile kesilen ağır kusur cezasını kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan ek 11 inci maddesinin birinci fıkrasında; Maliye Bakanlığı'nın vergi incelemesine dayanılarak salınacak

vergilerle kesilecek cezalarda tarhiyat öncesi uzlaşma yapılmasına izin verebileceği, aynı maddenin ikinci fıkrasında; tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılması halinde tutanakla tespit edilen bu husus hakkında dava açılamayacağı ve hiç bir mercie şikayette bulunulamayacağı, uzlaşılan vergi miktarı üzerinden aynı Kanunun 112 nci maddesine göre gecikme faizi hesaplanacağı, son fıkrasında ise; tarhiyat öncesi uzlaşmaya ilişkin esas ve usullerin Yönetmelikte belirtileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirket hakkında Hesap Uzmanları Kurulu Bursa Ekip Başkanlığının 11.5.1998 tarih ve 998/2 sayılı tam inceleme fişine dayanılarak 1997/Ocak-Aralık dönemi için belirlenen matrah farkına göre salınan cezalı vergiler üzerinden 24.7.1998 tarih ve 98/39 sayılı tutanakla uzlaşma sağlandığı, Vergi Mahkemesince; üzerinde uzlaşma sağlanan dönemler için tekrar inceleme yoluna gidilip cezalı vergilendirme yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesi ile davanın kabul edildiği, vergi dairesi müdürlüğü tarafından verilen temyiz dilekçesinde; 30.7.1998 tarih ve 1998/170-3 sayılı vergi inceleme raporu ile önerilen cezalı verginin belgesiz mal satışına ilişkin olduğu ve bu raporla önerilen cezalı vergi için uzlaşıldığı, ancak dava konusu cezalı vergiye dayanak olan 8.5.2000 tarih ve 2000/653 sayılı vergi inceleme raporunun ise sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı fatura kullanılması nedeniyle indirimlerin reddi gerektiği yolunda düzenlenen vergi inceleme raporu ile önerilen cezalı vergiye ait olduğu, dolayısıyla önceki tarihli cezalı vergi için yükümlünün uzlaşmış olmasının yeni bir inceleme ve cezalı vergilendirmeye engel olmayacağı ileri sürülerek, anılan mahkemenin tarhiyatın kaldırılması yolundaki ısrar kararının temyizen incelenerek bozulmasının istendiği anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun ek 11 inci maddesinin ikinci fıkrası ile, tarhiyat öncesi uzlaşmaya varılması halinde tutanakla tespit edilen bu husus hakkında dava açılamayacağı ve hiç bir mercie şikayette bulunulamayacağı hükme bağlanmış olmakla birlikte, bu hüküm ile kastedilen amaç, uzlaşılan dönemler için farklı maddi hukuki olaylar nedeniyle yeni bir inceleme yapmak suretiyle vergilendirme yapılamayacağı hususu olmayıp, üzerinde uzlaşılan vergi ve cezalar için mükelleflerin dava açamayacakları, aynı zamanda üzerinde uzlaşma sağlanan aynı maddi hukuki olay nedeni ile idarenin mükerrer vergilendirme yoluna gidemeyeceği hususudur. Dava konusu olayda ise böyle bir durum mevcut olmayıp, farklı maddi hukuki olaylardan dolayı farklı tarihlerde yapılan vergi incelemeleri sonucu önerilen cezalı vergiler söz konusudur. Bu nedenle, yükümlünün önceki tarihli vergi inceleme raporu ile önerilen cezalı vergilerde uzlaşmış olması, aynı dönemler için farklı maddi hukuki olaylar nedeniyle yeni bir inceleme yapılamayacağı anlamına gelmeyecektir.

Bu itibarla, vergi mahkemesince işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, kararda yazılı gerekçe ile tarhiyatın kaldırılması yolundaki kararında ısrar edilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Bursa Vergi Mahkemesinin 27.9.2006 günlü ve E:2006/632, K:2006/1633 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 28.9.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2007/199
Karar No: 2008/7

Özeti : Uzlaşma talebinin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasına göre, vergi ziyaı cezası kesilen tarhiyatın uzlaşma kapsamında olmaması nedeniyle, esasa girilmeden reddi üzerine açılan davada, 213 sayılı Kanun'un Ek 7 nci maddesindeki ek dava açma süresinden yararlanılamayacağı hakkında.

Temyiz Eden **:** Beydağı Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf **:** … Limited Şirketi …
İstemin Özeti **:** Otogaz, akaryakıt ve gıda maddeleri ticaretiyle uğraşan davacı şirketin, yasal defter ve belgelerini ibraz etmediği, bir kısım alışları ile satışlarını kayıt ve beyan dışı bıraktığı yolunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak, 2002 yılı için re'sen kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, vergi aslı ve aslı aranmayan geçici vergi için vergi ziyaı cezası kesilmiştir.

Malatya Vergi Mahkemesi 9.3.2005 günlü ve E:2004/322, K:2005/108 sayılı kararıyla; davalı idarenin, davanın süresinden sonra açıldığı yolundaki süre def'inin yerinde görülmediği, davacı adına re'sen yapılan tarhiyatın dayanağı inceleme raporunda belirtilen, beyan dışı bırakılan hasılata ilişkin tespitlerin somut ve vergi tarhına esas alınabilecek nitelikte olduğundan salınan vergi ve hesaplanan fon payında hukuka aykırılık bulunmadığı, olayın oluş şekli ve matrah farkının davacı tarafından ibraz edilen defter ve belgeler üzerinden tespit edilmesi dikkate alındığında, tarhiyata 1 kat vergi ziyaı cezası uygulanması gerektiği gerekçesiyle, davanın vergi aslı ve hesaplanan fon payına ilişkin kısmının reddine, aslı aranmayan geçici vergi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, tarhiyata uygulanan 3 kat vergi ziyaı cezasının 1 kat olarak tadilen tasdikine, fazlasının kaldırılmasına karar vermiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 22.11.2006 günlü ve E:2005/1796, K:2006/3042 sayılı kararıyla; davacı şirket adına, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasına göre kesilen vergi ziyaı cezalarını da kapsayan dava konusu cezalı tarhiyata ilişkin ihbarnamelerin 15.7.2004 tarihinde tebliği üzerine, dava açma süresi içinde 16.8.2004 tarihinde uzlaşma talebinde bulunulduğu ve bu talebin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasına göre vergi ziyaı cezası kesilen tarhiyatların uzlaşma kapsamında olmadığı belirtilerek 23.8.2004 tarihli Uzlaşma Ön Tespit Tutanağı ile reddedilerek, 1.9.2004 tarihinde davacıya duyurulması üzerine 16.9.2004 tarihinde bu davanın açıldığının anlaşıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Ek 7 nci maddesinde yer alan onbeş günlük ek sürenin olaya uygulanma olanağı bulunmadığından, davanın vergi ve ceza ihbarnamelerinin tebliğ edildiği 15.7.2004 tarihine göre süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken, işin esasının incelenmesi suretiyle verilen kararda hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle, mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Malatya Vergi Mahkemesi 1.3.2007 günlü ve E:2007/57, K:2007/47 sayılı kararıyla; yükümlüsünce yapılan uzlaşma talebinin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasına göre vergi ziyaı cezası kesilen tarhiyatların uzlaşma kapsamında olmadığı gerekçesiyle reddi halinde de, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Ek 7 nci maddesinin 4 üncü fıkrası hükmüyle tanınan ek onbeş günlük süreden

yararlanılması gerektiği, buna göre açılan davanın süresinde olduğu gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, davanın süresinde açılmadığı, inceleme raporuna dayalı olarak yapılan tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden istemin 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 ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2002 yılı işlemleri incelenen davacı adına, yasal defter ve belgelerini ibraz etmediği, bir kısım alışları ile satışlarını kayıt ve beyan dışı bıraktığı yolunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak re'sen salınan kurumlar vergisi, hesaplanan fon payı ile vergi aslı ve aslı aranmayan geçici vergi için kesilen vergi ziyaı cezasına ilişkin ihbarnamelerin 15.7.2004 tarihinde tebliği üzerine, 16.8.2004 tarihinde uzlaşma talep eden ve uzlaşma komisyonunca 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasına göre vergi ziyaı cezası kesilen tarhiyatların uzlaşma kapsamında olmadığı belirtilerek esasa girilmeden istemin reddedildiğine dair kararın 1.9.2004 tarihinde tebliğinden sonra davacının 16.9.2004 tarihinde açtığı davayı kısmen kabul eden vergi mahkemesi ısrar kararı, davalı idare tarafından temyiz edilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun Ek 1'inci maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan şeklinde, 344 üncü maddenin üçüncü fıkrası uyarınca vergi ziyaı cezası kesilen tarhiyata ilişkin vergi ve ceza hariç tutularak, ikmalen, resen veya idarece tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi ziyaı cezalarının tahakkuk edecek miktarları konusunda idarenin, bu bölümde yer alan hükümler çerçevesinde mükelleflerle uzlaşabileceği, Kanunun Ek 7'nci maddesinin dördüncü fıkrasında ise, uzlaşmanın vaki olmaması halinde mükellef veya ceza muhatabının, tarh edilen vergiye veya kesilen cezaya, uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağın kendisine tebliğinden itibaren genel hükümler dairesinde ve yetkili vergi mahkemesi nezdinde dava açabileceği; bu takdirde, dava açma müddeti bitmiş veya onbeş günden az kalmış ise, bu müddetin tutanağın tebliği tarihinden itibaren onbeş gün olarak uzayacağı hükmü yer almış; Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 23.10.1986 gün ve E:1986/2; K:1986/2 sayılı kararında da, Vergi Usul Kanununun Ek 5'inci maddesinde sözü edilen uzlaşmanın temin edilememesi hallerinde de Kanunun Ek 7'nci maddesi hükmünden yararlanılarak dava açılabileceği belirtilmiştir.

Anılan Kanun hükümleri ve karar karşısında; "uzlaşmanın vaki olmaması" veya "uzlaşmanın temin edilememesi" hallerinden biri sebebiyle Vergi Usul Kanununun yukarıda sözü edilen Ek 7'nci maddesinden yararlanılarak ek onbeş günlük süre içerisinde tarh ve ceza kesme işlemlerine karşı dava açılabilmesi için, her şeyden önce usulüne uygun yapılmış bir uzlaşma başvurusunun bulunması gereklidir. Oysa; olayda, davacı Şirket tarafından, salınan kurumlar vergisi, hesaplanan fon payı ve kesilen vergi ziyaı cezasına karşı yapılan uzlaşma

talebi, esasa geçilmeden reddedildiğinden, uzlaşmanın vaki olmadığından veya uzlaşmanın temin edilemediğinden söz etmek mümkün değildir.

Yasal olarak uzlaşmanın konusuna girmeyen söz konusu ihtilafta, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Ek 7 nci maddesinde yer alan onbeş günlük ek sürenin uygulanma olanağı bulunmadığından, vergi ve ceza ihbarnamelerinin tebliğ edildiği 15.7.2004 tarihine göre davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerekirken, işin esasının incelenmesi suretiyle verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Malatya Vergi Mahkemesinin 1.3.2007 günlü ve E:2007/57, K:2007/47 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 25.1.2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4369 sayılı Kanunla değişik Ek 1 inci maddesinde, mükellef tarafından, ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi ziyaı cezalarının (344 üncü maddenin üçüncü fıkrası uyarınca vergi ziyaı cezası kesilen tarhiyata ilişkin vergi ve ceza hariç) tahakkuk edecek miktarları konusunda, vergi ziyaına sebebiyet verilmesinin kanun hükümlerine yeterince nüfuz edememekten veya maddede belirtilen diğer hallerden kaynaklanması durumunda, idarenin, Kanunun Uzlaşma başlıklı ilgili bölümünde yer alan hükümlere göre mükellefler ile uzlaşabileceği, uzlaşma talebinin vergi ihbarnamesinin tebliğinden itibaren 30 gün içinde yapılması gerektiği, uzlaşmanın vaki olmaması veya temin edilememesi halinde yeniden uzlaşma talebinde bulunulamayacağı, Ek madde 6 da, mükellef veya adına ceza kesilenin, üzerinde uzlaşılan ve tutanakla tespit edilen hususlar hakkında dava açamayacağı ve hiçbir mercie şikayette bulunamayacağı, Ek madde 7'de, müddeti içinde talepte bulunan mükelleflerin, bu vergi ve cezalar için ancak uzlaşma vaki olmadığı takdirde dava açma yoluna gidebilecekleri, bu takdirde uzlaşmanın vaki olmadığına dair tutanağın kendilerine tebliğinden itibaren genel hükümler çerçevesinde onbeş gün içinde yetkili vergi mahkemesinde dava açabilecekleri belirlenmiştir.

Bütün bu hükümlerin uzlaşma müessesesinin amacı göz önüne alınarak birlikte değerlendirilmesinden uzlaşmanın vaki olmaması halinde mükellefe tanınan ek dava açma süresinin, uzlaşmanın temin edilememesi (davete icabet edilmemesi veya tutanağın imzalanmaması gibi) veya idarenin mükellefin uzlaşma istemini kanunda yer alan bir hüküm nedeniyle kabul etmemesi hallerinde de tanınması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Nitekim E:1986/2, K:1986/2 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararında, uzlaşmanın "temin edilememesi" halinin de bu kapsamda kabul edilmesi ve Ek 7 nci maddede belli edilen koşullarla dava açma yoluna gidilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Uzlaşma müessesesinin, uzlaşmanın her hangi bir nedenle gerçekleşmemesi halinde ilgililerin dava yoluna başvurma hakkını kısıtlamak veya ortadan kaldırmak gibi bir amacı olduğu düşünülemeyeceğinden, kanunda yazılı şart nedeniyle uzlaşmanın tarafı olan idarenin mükellefinin talebini kabul etmemesi durumunda da, aynen uzlaşmanın temin edilememesi halinde olduğu gibi, Ek 7 nci maddede öngörülen 15 günlük süre içinde açtığı davanın esası incelenerek sonuca varılması gerekmektedir.

Bu nedenle davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2007/226
Karar No: 2007/335

Özeti : Uyuşmazlık hakkında, pos cihazı ile yapılan satışların finansman ihtiyacı için kullanıldığı iddiası araştırılarak karar verilmesi gerekirken, inceleme yapılmaksızın salınan vergi ve cezanın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasında, hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Kızılmurat Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Limited Şirketi
İstemin Özeti : Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğünün 7.5.2003 tarih ve 19113 sayılı yazısı ekinde yer alan ve aylar itibarıyla kredi kartı ile yapılan emtia satış tutarı beyan edilen katma değer vergisi matrahından fazla olan mükellefler listesinde yer alan davacı adına, hasılatının bir kısmını kayıt ve beyan dışı bırakması nedeniyle takdir komisyonunca belirlenen matrah farkı üzerinden 2001 yılı için re'sen kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, vergi ziyaı cezası kesilmiştir.

Mersin Vergi Mahkemesi 30.3.2005 günlü ve E:2004/941, K:2005/288 sayılı kararıyla; davalı idare tarafından istihbarat arşivinden alınan bilgilerin doğruluğu araştırılarak, vergiyi doğuran olayın gerçek mahiyeti saptanmak ve inceleme yapılmak suretiyle tarhiyat yapılması gerektiği, kaldı ki Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü yazısında da aylar itibarıyla kredi kartı ile yapılan mal ve hizmet satış tutarları farkının yıllık toplamının on milyar ve daha fazla olması halinde yükümlülerin doğrudan incelemeye sevk edilmesi belirtildiğinden, tarhiyatta hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle vergi ve cezayı kaldırmıştır.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 6.4.2006 günlü ve E:2005/3197, K:2006/979 sayılı kararıyla; davacının pos cihazı ile yaptığı işlemler tespitli olduğundan, bu işlemlerin kredi kartıyla yapılan emtia satışlarına ilişkin olup olmadığının, emtia satışlarına ilişkin olduğunun saptanması halinde ise bedeli müşteriye ait kredi kartlarıyla tahsil edilen emtia maliyetinin vergilendirme döneminde beyan edilen kazancın hesaplanmasında esas alınan maliyetler arasında bulunmadığının kanıtlaması davacıdan istenerek ve şirket ortağına ait kredi kartlarının finansman ihtiyacında kullanıldığı yolundaki davacı iddiası da değerlendirildikten sonra gerekli görülürse, defter ve belgeler ile kredi kartlarıyla yapılan işlemlere ilişkin slipler ve banka hesap ekstreleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak belirecek sonuca göre bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Mersin 1.Vergi Mahkemesi 31.10.2006 günlü ve E:2006/1878, K:2006/2319 sayılı kararıyla; vergi ve cezanın kaldırılması yolundaki kararında ısrar etmiştir.

Karar, davalı idarece temyiz edilmiş, tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi : Israr kararının Danıştay Üçüncü Dairesince verilen bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı ...'ın Düşüncesi : Danıştay Üçüncü Dairesinin 6.4.2006 gün ve K:2006/979 sayılı bozma kararında yer alan esaslar uyarınca temyiz

isteminin kabulü ile temyize konu ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2001 yılında aylar itibarıyla kredi kartı ile yapılan satış tutarından daha düşük katma değer vergisi matrahı beyan eden davacı adına takdir komisyonu kararına dayanılarak re'sen salınan vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ve fon payına karşı açılan davada vergi ve cezanın kaldırılmasına karar veren vergi mahkemesi ısrar kararı davalı idarece temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin "ispat" başlıklı B bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan ve olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olduğu kuralına yer verilmiştir. Anılan Kanunun 30'uncu maddesinin 2'nci fıkrasının 6'ncı bendinde, tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunması, re'sen tarh nedeni olarak sayılmıştır.

Kredi kartı, bankalar ve özel finans kurumları tarafından, müşterilerine gerek mal ve hizmet alışverişi gerekse nakit çekişi sağlamak maksadıyla verilen ve belli bir limit dahilinde taşıyıcılarına, bedelini daha sonra ödemek kaydıyla alışveriş yapma imkanı sağlayan bir kredi aracı olup, kredi kartının esas kullanım alanı mal ve hizmet alışverişi olduğundan, bir ticari işletmenin hesap döneminde elde etmesi gereken hasılatının hesabında, kredi kartı ile yapılan mal ve hizmet satışından elde ettiği hasılatın da dikkate alınması gerekmektedir. Kredi kartının finansman ihtiyacının giderilmesinde kullanılması ticari icaplara uygun olmayıp, aksinin ispatı yukarıda açıklanan yasa hükmü gereğince davacıya aittir. Dava dilekçesinde kredi kartı ile yapılan işlemlerden elde edilen hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakılan kısmının, şirketin nakit sıkıntısını gidermek amacıyla ve emtia çıkışı olmaksızın şirket ortağı adına kayıtlı kredi kartı işlemlerine ilişkin olduğu iddia edildiğinden ve davacının pos cihazı ile yapmış olduğu satışlar tespitli bulunduğundan, bu işlemlerin kredi kartıyla yapılan emtia satışlarına ilişkin olup olmadığının kanıtlanması davacıdan istenerek, gerekli görülürse, defter ve belgeler ile kredi kartlarıyla yapılan işlemlere ilişkin slipler ve banka hesap ekstreleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, vergi ve cezanın kaldırılması yönünde verilen vergi mahkemesi ısrar kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Mersin 1.Vergi Mahkemesinin 31.10.2006 günlü ve E:2006/1878, K:2006/2319 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 19.10.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesince verilen ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2007/411
Karar No: 2007/492

Özeti : 4458 sayılı Gümrük Kanunu hükümlerine uygun düzenlenip düzenlenmediği yönünden, her birinin ayrı ayrı incelenmesi zorunlu bulunan 45 işleme karşı birlikte tek dilekçe ile dava açılamayacağından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 5 inci maddesine uygun bulunmayan dava dilekçesinin reddi gerekirken, işin esası hakkında karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : T.C. Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Adana Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Anonim Şirketi
İstemin Özeti : Adana Gümrük Müdürlüğünce 2003 yılında tescil edilen değişik gün ve sayılı serbest dolaşıma giriş beyannameleri kapsamı eşya nedeniyle yapılan katma değer vergisi ek tahakkuklarına vaki itirazların reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Adana 1.Vergi Mahkemesi 18.5.2005 günlü ve E:2004/1595, K:2005/630 sayılı kararıyla; ek tahakkuklara vaki itirazların reddi yolunda tesis edilen işlemleri iptal etmiştir.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 1.2.2006 günlü ve E:2005/3044, K:2006/321 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davacı şirket adına tescilli serbest dolaşıma giriş beyannameleri muhteviyatı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen katma değer vergisine vaki itirazların reddine dair işlemlerin davacı şirkete tebliği üzerine, kırkbeş ayrı işleme karşı tek dilekçeyle dava açıldığının anlaşıldığı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5 inci maddesinde her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılmasına ilişkin genel kuralın istisnasının düzenlendiği; ancak, biri diğerinin sonucu olmayan veya biri hakkında verilen kararın diğerini etkilemediği hallerde, birden çok işlemin bir dilekçe ile dava konusu edilemeyeceği; bu bakımdan, 4458 sayılı Gümrük Kanununun ilgili hükümlerine uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği yönünden, her birinin ayrı ayrı incelenmesi zorunlu olan birden fazla işleme karşı tek dilekçeyle açılan davada, İdari Yargılama Usulü Kanununun 5 inci maddesine uygun olmayan dilekçenin reddedilmesi gerekirken, dosyanın tekemmül ettirilerek karar verilmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 1.Vergi Mahkemesi 30.4.2007 günlü ve E:2007/770, K:2007/438 sayılı kararıyla; dava konusu işlemlerin konusunun ve uyuşmazlığın aynı nitelikte olduğu, Mahkemelerince her bir işlem açısından aynı incelemenin yapıldığı, dava dosyasının tekemmül etmiş olduğu, yargılama sürecinin uzunluğu ve dosyanın yeniden tekemmül ettirilmesi suretiyle yapılacak yargılamanın sonuca etki etmeyeceği ile Anayasanın 141 inci maddesinde yer alan düzenleme de dikkate alındığında, işin esasının incelenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, işlemlerin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Israr kararı davalı idarece temyiz edilmiş, tesis edilen işlemlerde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek, kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin, ısrar hükmü yönünden reddi ile işin esası hakkında karar verilmek 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:

Davacı şirket adına yapılan katma değer vergisi ek tahakkuklarına vaki itirazların reddine ilişkin işlemleri, işin esası hakkında inceleme yaparak iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararı, davalı idarece temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5 inci maddesinde aynı dilekçe ile dava açılabilecek haller belirlenmiştir. Anılan maddede, 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 öngörülmüştür.

İdari işlemlere karşı ayrı ayrı dava açılması gerektiğine ilişkin asıl kurala istisna 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.

Uyuşmazlıkta, davacı şirkete tebliğ edilen kırkbeş işlem tek dilekçeyle davaya konu edilmiş olup, 4458 sayılı Gümrük Kanununun ilgili hükümlerine uygun olarak düzenlenip düzenlenmediği yönünden, her birinin ayrı ayrı incelenmesi zorunluluğu bulunduğundan, yukarıda anılan 5 inci maddeye uygun olmayan dava dilekçesinin reddi gerekirken, dosyanın tekemmül ettirilerek işin esası hakkında karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, Adana 1.Vergi Mahkemesinin 30.4.2007 günlü ve E:2007/770, K:2007/438 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 30.11.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Mahkeme kararında belirtildiği gibi aynı sebebe dayalı her bir işlem usul ve esas yönünden ayrı ayrı incelenmiş olduğundan, temyiz isteminin, ısrar hükmü yönünden reddi ile işin esası hakkında karar verilmek üzere dosyanın Danıştay Yedinci Dairesine gönderilmesi 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 : 2007/1282
Karar No : 2007/4240

Özeti : Atama işleminin gerekli onay alınarak tamamlanmış ve uygulamaya konulmaya hazır hale getirilmiş olması halinde, kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliğini kazanacağı, idarece işlemin uygulanması için alt birimlere bildirim yapılması ve sonradan ortaya çıkan bazı nedenlerle işlemin iptal edilmiş olmasının, işlemin bu niteliğini ortadan kaldırmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan(Davacı): …
Karşı Taraf : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı
İsteğin Özeti : Mersin 1. İdare Mahkemesi'nin 30.10.2006 günlü, E:2005/2355, K:2006/2079 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Temyizi istenen kararın yöntem ve yasaya uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi:…
Düşüncesi : Dava konusu işlemin tebliğ edilememiş olmasının kesin ve yürütülebilir olma niteliğini ortadan kaldırmadığından, davanın bu nedenle reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : …
Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, iptal davası idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Bir idari makam tarafından ,bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla kamu gücünü kullanarak , tesis olunan kesin ve yürütülmesi zorunlu her idari işlem, iptal davasına konu olacaktır. İdari işlemin en belirgin özelliklerinden biri de ilgilinin hukuksal durumuna etki yapabilmesidir.

Bu durumda ,davacının başvurusu üzerine 28.1.2005 tarihli işlemle tesis olunan naklen atama işleminin iptali yolundaki 18.2.2005 tarihli işlem davacının hukuksal durumunu etkileyen kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte olduğundan, davanın esası incelenerek hüküm tesisi gerekirken, davanın 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca reddinde yasal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, … İli … İlçe Tarım Müdürlüğü'nde mühendis olarak görev yapmakta iken … İl Kontrol Laboratuvar Müdürlüğü'ne atanan davacının, bu atamasının iptal edilerek eski görev yerinde bırakılmasına ilişkin 18.2.2005 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Mersin 1. İdare Mahkemesi'nin 30.10.2006 günlü, E:2005/2355, K:2006/2079 sayılı kararıyla, davacının naklen atanmasına ilişkin işlemin henüz davacıya tebliğ edilmediği, dolayısıyla söz konusu işlemin hazırlık aşamasında olduğu, davacı açısından hüküm ve sonuçlarını doğuran kesin ve icrai bir işlem mahiyetinde olmadığı anlaşılan atama işleminin iptaline ilişkin dava konusu işlemin de davacı açısından hüküm ve sonuç doğurması mümkün olmadığından bu işlemin de kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, atama işleminin 28.1.2005 tarihli Bakanlık onayı ile tamamlandığını, atandığı yere gönderildiğini ve burada kayıt yapılarak tarih ve sayı aldığını, ancak İl Kontrol Laboratuvar Müdürünün bu işlemin iptalini sağlamak için Bakanlığa göndermiş olduğu 14.2.2005 tarihli yazı nedeniyle atama kararnamesinin iptal edildiğini, atama işleminin kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem olduğunu, dolayısıyla bu işlemin iptaline ilişkin dava konusu işlemin de kesin ve yürütülmesi gerekli bir idari işlem olarak tesis edildiğini öne sürerek İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun dava dilekçesi üzerinde yapılacak ilk incelemeye ilişkin 14/d maddesinde, dava dilekçesinin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği öngörülmüştür.

İptal davasına konu olacak kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler; idarenin, kamu gücüne dayanarak tek yanlı irade beyanıyla tesis ettiği, hukuk düzeninde değişiklik yapan başka bir deyişle; ilgililerin hukukunu etkileyen işlemler olup, işlemin yürütülebilir nitelikte olması iptal davasına konu olması için zorunlu şartlardandır. Öte yandan, idari işlemler; formaliteleri tamamlanıp, mevzuatta öngörülen unsurları taşıyan, uygulamaya konulmaya hazır bulunması halinde uygulanabilir nitelikte işlemlerdir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 28.1.2005 tarihli Bakanlık onayı ile … İl Kontrol Laboratuvar Müdürlüğü'ne atandığı, atama kararnamesinin 9.2.2005 tarihinde … İl Tarım Müdürlüğü kayıtlarına girdiği, 14.2.2005 tarihli yazı ile İl Kontrol Laboratuvar Müdürünce davacının atama kararnamesi ilgi tutularak davacının psikolojik rahatsızlığı nedeniyle laboratuvarda çalışmasının uygun olmayacağı gerekçesiyle atamanın durdurulması isteminde bulunulduğu, Müdürlüğün bu yazısı üzerine atama onayının 18.2.2005 tarihinde dava konusu işlemle iptal edildiği anlaşılmıştır.

İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin davacıya tebliğ edilememesi nedeniyle kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olmadığı belirtilmiş ise de; idari işlemin formalitelerinin tamamlanıp tebliğe hazır hale gelmesiyle kesin ve uygulanabilir olma niteliğini kazanacağı kuşkusuzdur.

Uyuşmazlık konusu olayda da, davacının atanması işleminin gerekli onay alınarak tamamlanmış ve uygulamaya konulmaya hazır hale getirilmiş olması nedeniyle kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliğini kazandığı, idarece işlemin uygulanması için alt birimlere bildirim yapılması ve sonradan ortaya çıkan bazı nedenlerle işlemin iptal edilmiş olmasının işlemin bu niteliğini ortadan kaldırmayacağı gibi, kesin ve yürütülebilir nitelikteki atama işleminin iptalinin de davacının hukukunu etkileyen kesin bir işlem olduğu sonucuna varmak gerekeceğinden, uyuşmazlığın esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken, idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Mersin 1. İdare Mahkemesi'nin 30.10.2006 günlü, E:2005/2355, K:2006/2079 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, 9.11.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2007/739
Karar No : 2007/4457

Özeti : Aralık 1999 tarihli ve 2507 sayılı Tebliğler Dergisi'nde yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına İlişkin Yönetmeliğin 18. maddesine göre, kapsama dahil okulların öğretmenliğine atananlardan, kapsam dışındaki okullarda 5 yıl ve daha az süreyle görev yapanların, kapsama dahil okullara atanmak istemeleri halinde, yönetmelikte öngörülen genel ve özel koşullar dışında sınav koşulunun aranmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar) : 1-Milli Eğitim Bakanlığı
2-Antalya Valiliği

Karşı Taraf : …

İsteğin Özeti : Antalya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.9.2006 günlü, E:2005/1666, K:2006/1646 sayılı kararın, dilekçede ileri sürülen 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 dosyanın tekemmül ettiği anlaşılmakla, davalı Milli Eğitim Bakanlığı'nın yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının, Fizik Öğretmeni olarak görev yaptığı Antalya Lisesi'nin, Anadolu Lisesi'ne dönüştürülmesi üzerine, bu okula atanma talebinin reddine ilişkin işlem ile anılan Okulun Fizik Öğretmenliğine ...'ın atanmasına ilişkin 30.9.2005 günlü, 60202 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Antalya 2. İdare Mahkemesi'nin 28.9.2006 günlü, E:2005/1666, K:2006/1646 sayılı kararıyla; Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 23.8.2005 günlü, 51735 sayılı Genelgesinde Anadolu Liselerine atanabilmek için öngörülen öncelik sıralaması dikkate alındığında, Genelgenin (B) kategorisinde yer alan kriterleri taşıdığı nedeniyle davacının atanma talebi reddedilmiş, yine Genelgenin (A) kategorisindeki kriterleri taşıyan ...'ın

ataması yapılmışsa da, anılan Genelgenin Danıştay İkinci Dairesi'nin 10.4.2006 günlü, E:2005/2651 sayılı kararıyla yürütülmesinin durdurulduğu anlaşıldığından, bu Genelge hükümleri uyarınca ...'ın atanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, yine Genelgenin yürütülmesinin durdurulmuş olması karşısında davacının atanmasına yönelik olarak bu aşamada karar verilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle ...'ın atanmasına ilişkin işlemin iptaline, davacının atanma isteminin reddine ilişkin işlem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Davalı idareler, davacının daha önce Anadolu Lisesi statüsündeki bir okulda görev yapmadığını, ...'ın ise Anadolu statülü bir okulda görev yaptığını, bu durumda 23.8.2005 günlü Genelgenin A/3 maddesinde belirtilen kritere uygun olan adı geçen kişinin, B maddesinde belirtilen kritere tabi olan davacıya göre öncelikli olarak atanma hakkının bulunduğunu öne sürmekte ve Antalya Valiliği, İdare Mahkemesi kararının iptale ilişkin kısmının, Milli Eğitim Bakanlığı ise, kararın tamamının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı yerine ataması yapılan ...'ın 31.5.1996 günlü kararname ile Çankırı Şabanözü Lisesi'nden Burdur Bucak İmam Hatip Lisesi'ne atandığı, 7.11.1996 günlü onayla Antalya İmam Hatip Lisesi ve Anadolu İmam Hatip Lisesi'nde görevlendirildiği, buradaki görevine 22.11.1996 tarihinde başladığı, 27.6.1997 günlü kararname ile Antalya İmam Hatip Lisesi ve Anadolu İmam Hatip Lisesi'nin Anadolu İmam Hatip Lisesi kısmına atandığı, buradaki görevine 1.9.1997 tarihinde başladığı, 1.9.1997 tarihinden, 4.9.2001 tarihine kadar burada görev yaptığı, 4.9.2001 ile 21.10.2005 tarihleri arasında da Antalya Merkez Hacı Dudu Mehmet Gebizli Lisesi'nde görevde bulunduğu, davacının görev yaptığı Antalya Lisesi'nin Anadolu Lisesi'ne dönüştürülmesi üzerine, ...'ın daha önce Anadolu statülü okulda çalıştığı nedeniyle Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün 23.8.2005 günlü, 51735 (2005/73) sayılı Genelgesi uyarınca Anadolu Lisesine atanma önceliğinin bulunduğundan bahisle bu kişinin 30.9.2005 günlü işlemle atamasının yapıldığı, Genelgenin B kategorisindeki kriterlere sahip olması nedeniyle davacının atanma talebinin reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün "Anadolu Liselerine Öğretmen Seçimi" konulu, 23.8.2005 günlü, 51735 (2005/73) sayılı Genelgesi'nin Dairemizin 10.4.2006 günlü, E:2005/2651 sayılı kararıyla yürütülmesinin durdurulmasına, daha sonra da 5.6.2007 günlü, E:2005/2651, K:2007/2508 sayılı kararıyla, Yönetmelikte ana kural olarak öngörülen "sınav" koşulunun, Genelge ile istisna durumuna getirildiği, ana kuralın ihmal edilmek suretiyle sınavsız atama olanağı getirilmesinde Yönetmelik hükümlerine uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle anılan Genelgenin iptaline karar verildiği anlaşıldığından, bu Genelgenin dava konusu işlemlere dayanak olarak alınması mümkün değildir. Bu durumda dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan ve Aralık 1999 tarihli, 2507 sayılı Tebliğler Dergisinde yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına İlişkin Yönetmelik hükümleri çerçevesinde durumun değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Anılan Yönetmeliğin 2. maddesinde, bu Yönetmeliğin, Hollandaca, Japonca, İspanyolca, İtalyanca öğretmenleri ile mesleki ve teknik öğretim kurumlarının endüstriyel teorik ve endüstriyel uygulama öğretmenleri hariç, Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı her türdeki resmi Anadolu liselerinde görev alacak öğretmenleri kapsadığı belirtilmiş, 5. maddesinde, adaylarda aranacak genel koşullara, 6. maddesinde, yabancı dille yapılan derslerin öğretmenliğine atanacaklar için adaylarda aranacak özel koşullara, devam eden maddelerinde, Anadolu liselerine öğretmen seçme sınavına ilişkin hükümlere yer verilmiş, 17. maddesinde, sınavı kazanan adayların atamalarının, başarı sıralamasına göre, aynı birime bağlı okullardan yapılmış olan tercihleri de dikkate alınarak, bu Yönetmelik kapsamında ihtiyacı bulunan okullara Bakanlıkça yapılacağı, 18. maddesinde, kapsama dahil okulların öğretmenliğine atananlardan; daha sonra çeşitli nedenlere bağlı olarak 3 yıl ve daha az

süreyle öğretmenlik mesleğinden ayrı kalanlar ile kapsam dışındaki okullarda 5 yıl ve daha az süreyle görev yapanların, kapsama dahil okullara atanmak istemeleri halinde, bu Yönetmelikte belirtilen şartları taşıyor olmaları koşuluyla, aynı türdeki okullara yeniden atanabilecekleri, geçici 1. maddesinin 2. fıkrasında da, daha önce kapsama dahil okullarda görev yapmakta iken herhangi bir nedenle bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce görevlerinden ayrılmış olanlardan, kapsama dahil okullara yeniden atanmak isteyenler hakkında bu Yönetmelik hükümlerine göre işlem yapılacağı öngörülmüştür.

Anılan hükümlerin birlikte değerlenmesinden, esas itibariyle Anadolu Liselerine seçme sınavı ile atama yapılacağı, ancak daha önce Anadolu statülü okullarda görev yapıp çeşitli nedenlerle kapsam dışı okullara geçiş yapan öğretmenler için belirli koşullarla sınav şartının aranmayacağı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda Yönetmeliğin 18. maddesi irdelendiğinde, kapsama dahil okulların öğretmenliğine atananlardan, kapsam dışındaki okullarda 5 yıl ve daha az süreyle görev yapanların, kapsama dahil okullara atanmak istemeleri halinde Yönetmelikte öngörülen genel ve özel koşullar dışında sınav koşulunun aranmayacağının anlaşılması gerekir. Aksi halde, anılan 18.maddede belirtilen süre kıstasının bir anlamı kalmayacaktır.

Bu durumda, kapsama dahil okulda görevde bulunduktan sonra, kapsam dışındaki bir okulda 5 seneden az süreyle görev yapan ve Yönetmeliğin 5. maddesinde belirtilen genel koşulları taşımadığı yönünde hakkında tespit bulunmayan ...'ın, Anadolu Lisesi'ne dönüştürülen Antalya Lisesi'ne atanmasına, sınava girme koşulunu taşımayan davacının ise anılan Okula atanmamasına yönelik dava konusu işlemlerde hukuka ve Yönetmeliğin 18.maddesine aykırılık bulunmamaktadır.

Her ne kadar davacı tarafından, ...'ın Anadolu Lisesine atama kararnamesinde İmam Hatip Lisesi kısmının karalanmak suretiyle tahrifat yapıldığı ve Anadolu İmam Hatip Liselerinin diğer Anadolu Liselerinden farklı statüde olduğu iddia edilmekte ise de, davalı idarece, kararnamedeki karalamanın, ...'ın Lisenin Anadolu kısmına atandığını göstermek için yapıldığının ve Antalya Milli Eğitim Müdürlüğü'nün 14.8.1997 günlü, 10226 sayılı yazısında da, adı geçen kişinin Anadolu İmam Hatip Lisesi'ne atandığının belirtildiği, öte yandan, Anadolu İmam Hatip Liselerinin, Yönetmeliğin 2. maddesinde kapsam dışı okullar olarak belirtilen istisna içerisinde yer almadığı anlaşıldığından, davacının bu iddialarına itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz isteminin kabulüyle Antalya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.9.2006 günlü, E:2005/1666, K:2006/1646 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, 19.11.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2007/3336
Karar No : 2007/4528

Özeti : Kariyer ve liyakat ilkeleri gereği yeniden yapılanma nedeniyle birimi kapatılan personelin, faaliyetine devam eden birimlerde durumlarına uygun kadrolara atanmalarının gerekeceği, üst birim haline gelen … Şube Müdürlüğü personelinin statülerinin de yeniden

yapılanmadan etkilenmemesinin düşünülemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan(Davalı): Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : İzmir 4. İdare Mahkemesinin 28.2.2007 günlü, E:2006/710, K:2007/167 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, Toprak Mahsulleri Ofisi … Şube Müdürü olan davacının aynı yere Baş Uzman olarak atanmasına ilişkin 20.1.2004 tarih ve 490 işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 4. İdare Mahkemesinin 28.2.2007 günlü, E:2006/710, K:2007/167 sayılı kararıyla; olayda her ne kadar yeniden yapılanma sürecinde ortaya çıkan değişikliklere göre kapatılan bölge müdürlüklerinde görev yapan bölge müdürleri ve bölge müdür yardımcılarından da baş uzman kadrosuna atama yapıldığı savunulmuş ise de; davacının norm kadro fazlası personel olmadığı, öte yandan norm kadro fazlası personelin durumuna uygun herhangi bir boş kadroya atanabileceği hususları dikkate alındığında; norm kadro fazlası bölge müdürüne kadro boşaltmak amacıyla davacının görevden alınması yönünde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, yeniden yapılanma nedeniyle tesis edilen dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesinin 1. fıkrasında ise "Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Bu maddeler ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davalı idarenin 2003 yılından itibaren yeniden yapılandırma kapsamına alındığı, bu kapsamda 13 adet bölge müdürlüğünün kapatıldığı, şube müdürlüklerinden de kapatılan veya ajans amirliğine dönüştürülenlerin olduğu, davacının şube müdürlüğünün bağlı olduğu İzmir Bölge Müdürlüğünün de bu kapsamda

kapatılarak personelinin davacının görev yaptığı birime aktarıldığı, davacının yeniden yapılandırma nedeniyle aynı birime Baş Uzman olarak atandığı, Bölge Müdür Yardımcısı ...'in ise davacının eski görevi olan Şube Müdürlüğüne atandığı anlaşılmaktadır.

5.4.2002 tarih ve 24717 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 12.1.2002 tarihli ve 2002/3849 sayılı Kararnamenin eki Karar'ın 1.maddesinde; ekli (1) sayılı listede gösterilen bölge müdürlüklerinin kaldırılacağı, alt hiyerarşik birimlerin mevcut hükümlere göre faaliyetlerini sürdürecekleri ifade edilmiş, aynı kararın 3.maddesinde ise; kaldırılan bölge müdürlüklerinde çalışan personelin durumlarına uygun boş kadro ve pozisyonlara atanacakları hükme bağlanmıştır.

Olayda, yeniden yapılandırma sürecine giren davalı idare tarafından üst birim olan 13 adet Bölge Müdürlüğünün kapatıldığı, 73 Şube Müdürlüğünden 2 adedinin kapatılarak 44 adedinin Ajans Amirliğine dönüştürüldüğü ve 142 Ajans Amirliğinin de kapatıldığı, davalı idarenin şu anda 27 Şube Müdürlüğü ve 133 Ajans Amirliği ile faaliyetlerine devam ettiği, bu halde davalı idare bünyesinde en üst taşra birimi Şube Müdürlüğü olacak şekilde yeniden yapılandırmanın gerçekleştirildiği görülmektedir.

Kariyer ve liyakat ilkeleri gereği yeniden yapılanma nedeniyle birimi kapatılan personelin, faaliyetine devam eden birimlerde durumlarına uygun kadrolara atanmalarının gerekeceği açık olup; İzmir Bölge Müdürlüğünün kapatılması nedeniyle norm kadro fazlası olan Bölge Müdür Yardımcısı ... için durumuna uygun kadronun önceki kadrosuna uygun olarak birim amirliği olacağı, üst birim haline gelen İzmir Şube Müdürlüğü personelinin statülerinin de yeniden yapılanmadan etkilenmemesinin düşünülemeyeceği, bu durumda Bölge Müdür Yardımcısının Şube Müdürü olarak atanması ve davacının da Baş Uzmanlığa getirilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık ve bu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle İzmir 4.İdare Mahkemesinin 28.2.2007 günlü, E:2006/710, K:2007/167 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 23.11.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/3514
Karar No : 2007/5077

Özeti : Anadolu Lisesi Müdürlüğüne atanacak adaylarda öncelikle bu eğitim kurumlarında görev yapmak ya da yapmış olmak koşulunun aranması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Elazığ İdare Mahkemesinin 31.8.2005 günlü, E:2005/23, K:2005/556 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 Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, … İli, … … İlköğretim Okulu Müdürü olarak görev yapan davacının, atanmak için başvurduğu münhal bulunan … Anadolu Lisesi Müdürlüğüne kendisinin yerine Yılmaz Cankara'nın atanmasına ilişkin 17.12.2004 günlü, 77231 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Elazığ İdare Mahkemesinin 31.8.2005 günlü, E:2005/23, K:2005/556 sayılı kararıyla; davalı idarece gerek hizmet süresi gerekse idarecilikteki deneyimi fazla olan davacının müdürlük görevine ataması yapılmayarak, hizmet süresi, idarecilikte deneyimi çok az olan ve değerlendirme puanı da davacıdan daha az olan …'nın atanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı İdare, tesis edilen işlemin hukuka uygun olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

11.1.2004 günlü, 25343 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin "Yönetici Olarak Atanacaklarda Aranacak Genel Şartlar" başlıklı 7. maddesinin (b) bendinde, "Atanacağı kuruma branşı itibariyle öğretmen olarak atanabilecek nitelikte olmak", kuralı bulunmaktadır.

Aralık 1999 tarihli, 2507 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Tebliğler Dergisinde yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına İlişkin Yönetmelik uyarınca Anadolu Liselerine atamaların sınav ile yapılması öngörülmüş olup, Anadolu Lisesine Öğretmen Seçimi konulu 23.8.2005 günlü, 2005/73 sayılı Genelge'ye karşı açılan davada Dairemizin 10.4.2006 günlü, E:2005/2651, K:2007/2508 sayılı kararıyla, Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına İlişkin Yönetmelik uyarınca Anadolu Liselerine atanmada asıl olanın "sınav" olduğu, anılan Genelgenin sınav şartını bertaraf eden hükümler içerdiği gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

23.9.1998 tarihli, 23472 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirmelerine İlişkin Yönetmeliğin 30.11.2000 günlü, 24246 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan yönetmelikle değişik 8. maddesinin (b) bendinde "Fen liseleri ile Anadolu statülü eğitim kurumlarının müdürlüklerine atanacakların, bu kurumlarda en az bir yıl müdür başyardımcılığı veya iki yıl müdür yardımcılığı yapması ya da bu eğitim kurumlarına sınavla atanmış olmak kaydıyla en az üç yıl öğretmen olarak çalışmış ve bu süre içinde iyi derecede başarılı olması özel başvuru koşulu olarak aranır" hükmü; 11.1.2004 günlü, 25343 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde değişiklik yapılmasına ilişkin 4.3.2006 günlü, 26098 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmeliğin 22. maddesinin son fıkrasında ise; "Anadolu statülü eğitim kurumları, sosyal bilimler liseleri ile fen liseleri müdürlüklerine öncelikle bu eğitim kurumlarında görev yapan ya da yapmış olanlar arasından atama yapılması esastır." hükmü yer almıştır.

Anılan Yönetmeliklerde Anadolu statülü eğitim kurumları müdürlüklerine öncelikle bu eğitim kurumlarında görev yapan ya da yapmış olanlar arasından atama yapılmasının esas olduğu belirtilmiştir. Her ne kadar dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan 11.1.2004 günlü, 25343 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde bu yönde açık bir hükme yer verilmemiş ise de, Anadolu Liselerinin, öğrencilere bir yabancı dil öğretmek, yurt içinde ve yurtdışında yabancı dilden faydalanarak bilimsel ve teknolojik gelişmeleri izleyebilmek, öğrencilerin ilgi, yetenek ve başarılarına göre yüksek öğretim programlarına hazırlanmalarını sağlamak amacıyla kurulmuş okullar olmaları nedeniyle bu okullarda görev yapacak öğretmen ve yöneticilerin de 657 sayılı Yasada öngörülen kariyer ve liyakat ilkelerine uygun kişiler arasından seçilmesi gerektiği tabiidir.

Buna göre Anadolu liseleri öğretmenlerinin seçiminde farklı koşullar aranması nedeniyle Anadolu statülü kurum müdürlüğüne atanacak adaylarda da öncelikle bu eğitim kurumlarında görev yapmak ya da yapmış olmak koşulunun aranması gerekmektedir.

Öte yandan, 11.1.2004 günlü, 25343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin "Müdürlüğe Atama İçin Duyuru ve Atama " başlıklı 22. maddesinin mülakat sınavına ilişkin kısımlarının, Dairemizin 14.3.2007 günlü, E:2004/840, K:2007/1042 sayılı kararı ile; 4/i, 9/c-d, 10/h ve 11. maddelerindeki mülakata ilişkin düzenlemelerinin ve ek 3'deki Mülakat Formunun, yine Dairemizin 14.3.2007 günlü, E:2004/830, K:2007/1043 sayılı kararıyla iptal edilmiş ve bu kararlarımızda müdürlük görevlerine atamaların yapılmasında, kriterleri objektif olarak belirlenmiş bir yazılı sınav yerine sözlü sınav düzenlenmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı belirtilmiş, eğitim kurumları müdürlüğüne atamalarda liyakatın, kriterleri objektif olarak belirlenmiş bir yazılı sınavla saptanmasının gerektiği vurgulanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; … İli, … İlköğretim Okulu Müdürü olarak görev yapan davacının, … Anadolu Lisesi Müdürlüğüne atanmak için başvurduğu, değerlendirme formu puanlarına göre davacının 108 puanla birinci sırada bulunduğu, anılan okul müdürlüğüne 31 puanla 3. sırada bulunan …'nın atanması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince … Anadolu Lisesi Müdürlüğüne atanan kişinin ve davacının daha önce Anadolu statülü eğitim kurumlarında görev yapmış olma ve Yönetmelikteki diğer koşulları taşıyıp taşımadıkları yönünden de inceleme yapılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, hizmet süresi ve idarecilikteki deneyimi davacıdan daha az olan ilgilinin atanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Elazığ İdare Mahkemesi'nce verilen 31.8.2005 günlü, E:2005/23, K:2005/556 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, 26.12.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2007/3131
Karar No : 2008/329

Özeti : Davacının görevinde başarısız veya verimsiz olduğu yolunda her hangi bir somut belirleme mevcut olmadığı gibi; görevinden istifa ettiğine ilişkin iddiaya

da; davacının söz konusu istifa dilekçesini hükümsüz kılmak amacıyla imzasını noter tasdikiyle değiştirerek bu durumu idareye bildirmesi ve dava konusu atama işlemine karşı dava açmış olması hususları gözönüne alındığında bu davranışın baskı altında gösterildiğinin açık olması nedeniyle itibar edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** 1- Çevre ve Orman Bakanlığı
2- Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü

İsteğin Özeti **:** Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 28.2.2007 günlü, E:2006/1637, K:2007/408 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Çevre ve Orman Bakanlığı Cevabının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Cevabının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi :…

Düşüncesi **:**İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : …

Düşüncesi **:** Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü … Meteoroloji Bölge Müdürü olarak görev yapan davacının, bu görevden alınarak Genel Müdürlük bünyesinde İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığına uzman olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların tazmini ile 30.000.00 YTL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açtığı davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Bölge Müdürlüğü görevinden alınarak aynı Daire Başkanlığı'na uzman olarak atanan davacının, bu görevinde başarısız veya verimsiz olduğu yönünde herhangi bir somut gerekçe ileri sürülmeden takdir hakkına dayalı olarak tesis edilen işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Ayrıca davalı idarece dava konusu işlemin dayanağının davacının 19.4.2006 tarihli dilekçesi olduğu ileri sürülmekte ise de, dilekçenin ne zaman, hangi amaçla düzenlendiğinin belli olmadığı ve bu davranışın baskı ile yapıldığı davacı tarafından dava açılması suretiyle ortaya konulduğu da açıktır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüyle 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, Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü … Meteoroloji Bölge Müdürü olarak görev yapan davacının, bu görevden alınarak Genel Müdürlük bünyesinde İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığına uzman olarak atanmasına ilişkin 19.4.2006 tarih ve 31514 sayılı işlemin iptali ve dava konusu işlem nedeniyle mahrum kaldığı maddi haklarının tazmini ile 30.000,00 YTL manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 28.2.2007 günlü, E:2006/1637, K:2007/408 sayılı kararıyla; "davacının memurluk kariyeri, yapmış olduğu görevler ve eğitim durumu da dikkate alındığında hakkında alınan bir karara karşı yargı yoluna başvurma iradesi olmasına karşın idare yetkililerinin baskısı ile istifa dilekçesini verdiği iddiası ciddi bulunmamakta, kaldı ki davacının bahse konu ettiği zorlama, iradesi dışında dilekçe verme ve bu dilekçenin idare

tarafından yasalara aykırı bir şekilde işleme konulma eylemleri vuku bulmuş olsa dahi bu eylemlerden açık olarak zarar göreceği belli olan davacı tarafından sözü edilen eylemler için cezai takip yapılması yolunda yargı organlarını harekete geçirme amaçlı hiç bir girişimde bulunulmadığı ve tüm bu iddiaların somut bir delil ile ispatlanamadığı da açık olduğundan davacının dava konusu işlemin dayanağı olan dilekçenin iradesini yansıtmadığı yönündeki iddiasına itibar edilmeyerek davalı idarelerce davacının vermiş olduğu dilekçe üzerine kendi isteği doğrultusunda Bölge Müdürlüğü görevinden alınarak davalı Genel Müdürlükte uzman olarak görev yapmak üzere naklen atanmasına ilişkin dava konusu müşterek kararnamede hukuka aykırılık bulunmadığı ve davacının anılan işlem nedeniyle uğramış olduğu herhangi bir maddi ve manevi zararın da olmadığı sonuçlarına varıldığı" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin hukuka aykırı biçimde tesis edildiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü … Meteoroloji Bölge Müdürü olarak görev yapmakta iken Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü'nün 18.8.2003 günlü ve 24439 sayılı işlemi ile bu görevinden alınarak Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü Hava Tahminleri Dairesi Başkanlığı'na uzman olarak atandığı, davacı tarafından bu işlemin iptali istemiyle açılan davada Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 11.10.2005 günlü ve E:2003/1354, K:2005/1435 sayılı kararı ile dava konusu işlemin iptal edildiği, Mahkeme kararının 6.3.2006 tarihinde davalı idareye tebliğ edilmesi üzerine davacının 14.3.2006 günlü ve 03307 nolu Noter tasdikiyle imzasını değiştirdiği ve 15.3.2006 tarihinden itibaren resmi ve özel bütün yazışmalarda bu imzayı kullanacağını davalı Devlet Meteoroloji İşleri Genel Müdürlüğü'ne 15.3.2006 günlü dilekçesiyle bildirdiği, Mahkeme kararının 27.3.2006 günlü işlemle uygulanarak davacının 14.4.2006 tarihinde Bölge Müdürlüğü görevine başladığı, 19.4.2006 tarihinde ise davalı idare kaydına giren ve davacı tarafından Genel Müdürlük Makamına hitaben yazılan, Genel Müdürlük bünyesinde uzman ya da programcı olarak atanmak üzere … Meteoroloji Bölge Müdürlüğü görevinden istifa ettiğine ilişkin tarihsiz ve davacının imza değişikliğinden önce kullanmakta olduğu imzasının atıldığı dilekçenin işleme konularak 19.4.2006 günlü ve 31514 sayılı dava konusu atama işlemi ile Bölge Müdürlüğü görevinden alınarak İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı emrine uzman olarak atandığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesinin 1. fıkrasında; "Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Bu madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda; davacının, Bölge Müdürlüğü görevinde başarısız veya verimsiz olduğu yolunda herhangi bir somut belirlemenin mevcut olmadığı, dolayısıyla, anılan Kanun'un 76. maddesinde öngörülen takdir yetkisine dayalı biçimde tesis edilen dava konusu işlemin, sebep unsuru yönünden hukuka aykırılık taşıdığı tartışmasızdır.

Bununla birlikte; davacının Bölge Müdürlüğü görevinden istifa ettiği ileri sürülmekte ise de, davacının söz konusu istifa dilekçesini hükümsüz kılmak amacıyla imzasını noter tasdikiyle değiştirerek bu hususu idareye bildirmesi, ayrıca istifa iradesine dayandığı belirtilen dava konusu atama işlemine karşı dava açması bu davranışı baskı altında gösterdiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.2.2007 günlü, E:2006/1637, K:2007/408 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 karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 25.1.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/3126
Karar No : 2008/233

Özete : Genelge ile valilikçe yapılan ön inceleme sonucunda, gerekli şartları taşıyan adayların başvuru evrakının bakanlığa gönderileceğinin belirtilmiş olması karşısında, yönetmelikte aranılan koşulları taşımayanların başvurularının yetkili valilikçe reddedilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): … Valiliği
Karşı Taraf : …-…
İsteğin Özeti : Adana 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.2.2005 günlü, E:2004/1289, K:2005/144 sayılı kararın 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 : … ili, … İlçesi, Atatürk Lisesi Matematik öğretmeni olan davacı tarafından duyuru ve atama yetkisi Bakanlığa ait olan Eğitim Kurumları arasında yer alan, … Anadolu Lisesi Müdürlüğüne atanma istemi ile yapılan başvurunun Değerlendirme Komisyonu tarafından incelenerek, Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 8. maddesinin (c) bendinde belirtilen koşulları taşımadığı gerekçesiyle, reddine ilişkin işlemin, iptali yolundaki idare mahkeme kararının, temyizen incelenerek bozulması davalı idarece istenilmektedir.

11.01.2004 günlü 25343 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren MEB.lığı, Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin, tanımlar başlıklı 4. maddesinin (e) bendinde, "yönetici; MEB.lığına bağlı örgün ve yaygın eğitim okul ve kurumlarında müdür, müdür başyardımcısı ve müdür yardımcısı görevlerinde bulunanlar" olarak tanımlanmış, Yönetici olarak atanacaklarda aranacak genel şartlar başlıklı, 7. maddesinin (h) bendinde "atanacağı yöneticilik görevi için, bu yönetmelikte öngörülen sınavda başarılı olmak" gerektiği belirtilmiş, yönetmeliğin müdür olarak atanacaklarda aranılan özel şartlarla ilgili 8. maddesinde de, müdür olarak atanacaklarda; eğitim kurumu tipine göre, en az yönetici olarak görev yapmış olmaları gereken süreler belirlenmiştir.

M.E.B.lığı Personel Genel Müdürlüğünün 8.6.2004 günlü, (2004/48) sayılı Genelgesinin B-Diğer hususlar başlıklı bölümünün 1. maddesinde, "ilgi (a) Yönetmeliğinin 9.maddesi hükümlerine göre oluşturulan Değerlendirme Komisyonları; müdür olarak atanacak adayların, haklarında adli ve idari soruşturma yapılanlar ve soruşturması devam

edenler dahil Bakanlığımıza teklif edilmesi halinde, gerekli bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi bu Yönetmeliğin 10. ve 11.maddesine göre yürütecekleri", 8/a maddesinde İl Milli Eğitim Müdürlüğünde oluşturulacak Ön İnceleme Bürosu'nca adayların başvurularının ilgi (a) Yönetmelik eki (Ek-2) Yönetici Değerlendirme Formu üzerinde bir ön inceleme yapacağı, 8/b.de "İlimizde oluşturulan ön inceleme bürosunda adaylara takdir puanı verilmeden, sadece değerlendirme puanı esas alınarak, adayların tercih ettikleri kurumlar itibariyle bu Genelge eki Ek-3 Yönetici Adayları Sıralama Form'unda puan sıralamasına göre yer alacakları" 9. maddesinde ise, Valiliğinizce yapılan inceleme sonucunda gerekli şartları taşıyan adayların başvuru evrakı bu genelge eki (Ek-3) Yönetici Adayları Sıralama Formu ile 26 Temmuz 2004 tarihinde Bakanlığımızda (Personel Genel Müdürlüğü Eğitim Kurumları Yöneticileri Daire Başkanlığı) olarak şekilde gönderileceği" kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının … ili, … İlçesi Yıldırım Beyazıt Lisesinde 9 ay 11 gün müdür yardımcılığı, aynı yerde 6 ay 17 günde müdürlük görevinde bulunduğu toplam yöneticilik süresinin 1 yıl 3 ay olduğu, davacı her ne kadar görevlendirme yoluyla, 1 yıl 11 ay 6 gün … İlçe Milli Eğitim Müdür Vekili, 3 ay 15 günde … İlçesi Milli Eğitim Müdür Vekilliği görevinde bulunmuşsa da, MEB.lığı Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinde yapılan Yönetici tanımında ve Yönetim kademeleri arasında müdür vekilliğine yer verilmemesi sebebiyle,müdür vekilliğinde geçen sürelerin değerlendirmeye alınmamasında ve toplam 1 yıl 3 ay yöneticilik görevinde bulunması sebebiyle, anılan Yönetmeliğin (A) tipi kurum müdürlüğüne atanmak için yeterli hizmet süresi bulunmayan davacının, 2004/48 sayılı Genelgenin 9. maddesi uyarınca ön inceleme komisyonunca yapılan değerlendirme sonucuna göre, belgelerinin Bakanlığa gönderilmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, … İli … İlçesi Atatürk Lisesi'nde matematik öğretmeni olan davacının, aynı İlçe … Anadolu Lisesi Müdürlüğü'ne atanma istemiyle yaptığı başvurunun Yönetmeliğin 8.maddesinin (c) bendinde belirtilen şartları taşımadığı gerekçesiyle reddine ilişkin 26.7.2004 tarih ve 13544 sayılı … Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Adana 1.İdare Mahkemesi'nce verilen 28.2.2005 günlü, E:2004/1289, K:2005/144 sayılı kararıyla; duyuru ve atama yetkisi Bakanlığa ait olan … Anadolu Lisesi Müdürlüğü görevine atama istemi ile yapılan başvurunun değerlendirme yapılması amacıyla Bakanlığa gönderilmeden davalı Valilikçe reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

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

11.1.2004 tarih ve 25343 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin Yönetim Kademeleri başlıklı 6. maddesinde; Eğitim kurumlarının yönetim kademeleri; a) Birinci Kademe: Eğitim kurumu müdür yardımcılığı, b) İkinci Kademe: Eğitim kurumu müdür başyardımcılığı, C tipi eğitim kurumu müdürlüğü, c) Üçüncü Kademe: B tipi eğitim kurumu müdürlüğü, d) Dördüncü Kademe: A tipi eğitim kurumu müdürlüğü olarak düzenlenmiş, aynı Yönetmeliğin Müdür Olarak Atanacaklarda Aranılan Özel Şartlar başlıklı 8 .maddesinde; Eğitim kurumlarına müdür olarak atanacaklarda aranacak özel şartlar; a) (C) tipi eğitim kurumu müdürü olarak atanacaklarda; birinci kademe yöneticiliğinde en az bir yıl, b) (B) tipi eğitim kurumu müdürü olarak atanacaklarda; birinci kademe yöneticiliğinde en az iki yıl veya ikinci kademe yöneticiliğinde en az bir yıl, c) (A) tipi eğitim kurumu müdürü olarak atanacaklarda; üçüncü kademe yöneticiliğinde en az iki yıl veya ikinci kademe

yöneticiliklerinde toplam üç yıl ya da birinci kademe yöneticiliğinde dört yıl veya birinci ve ikinci kademe yöneticiliklerinde toplam beş yıl görev yapmış olmak olarak hükme bağlanmıştır.

Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 8.6.2004 tarihli Eğitim Kurumları Müdürlükleri İle İlgili Duyuru, Başvuru ve Atama konulu 2004/48 sayılı Genelge ile Atama yetkisi Bakanlığa ait eğitim kurumlarından, Yatılı İlköğretim Bölge Okulu, Anadolu Lisesi statüsündeki Liseler ve Fen Lisesi müdürlük görevi boş olanlara atama yapılacağı belirtilerek duyuru, başvuru ve diğer hususlar düzenlenmiş, ilgili Genelgenin B-Diğer Hususlar kısmının 8.maddesinde; İl Milli Eğitim Müdürü, görevlendireceği atamadan sorumlu bir müdür yardımcısı veya şube müdürünün başkanlığında bir ilköğretim müfettişi ve atama şefinden oluşacak Ön İnceleme Bürosu'nca, adayların başvurularını Yönetmelik eki EK-2 Yönetici Değerlendirme Formu üzerinde bir ön inceleme yapılacağı, Ön İnceleme Bürosu'nca adaylara takdir puanı verilmeden, sadece değerlendirme puanı toplamı esas alınarak, tercih ettikleri kurumlar itibariyle, bu Genelge eki EK-3 Yönetici Adayları Sıralama Formu'nda puan sıralamasına göre yer alacakları, aynı Genelgenin 9.maddesinde ise; Valilikçe yapılan inceleme sonucunda gerekli şartları taşıyan adayların başvuru evrakının bu Genelge eki Yönetici Adayları Sıralama Formu ile 26 Temmuz 2004 tarihinde Bakanlıkta olacak şekilde gönderileceği ifadelerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; atama yetkisi Bakanlığa ait olan Çeaş Anadolu Lisesi Müdürlüğü'ne atanma istemiyle davacı tarafından yapılan başvurunun 2004/48 sayılı Genelge çerçevesinde Değerlendirme Komisyonu tarafından incelenerek Yönetmeliğin 8/c bendine göre şartları taşımadığı gerekçesiyle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmakta olup, davacının 8.1.1979-19.10.1979 tarihleri arasında Müdür Yardımcılığı, 19.10.1979-6.5.1980 tarihleri arasında ise Müdürlük görevinde bulunduğu, her ne kadar 4.3.1998-9.2.2000 tarihleri arasında İlçe Milli Eğitim Müdür Vekilliği görevinde bulunmuş olsa da Müdür Vekilliği görevinin yönetim kademeleri arasında değerlendirilmemesi nedeniyle dikkate alınmaması karşısında, toplam 1 yıl 3 ay yöneticilik görevinde bulunan davacının başvuruda bulunduğu A tipi eğitim kurumu Müdürlüğü için Yönetmelikte aranılan süreleri taşımadığı açıktır.

Olayda 2004/48 sayılı Genelge ile Valilikce yapılan ön inceleme sonucunda gerekli şartları taşıyan adayların başvuru evrakının Bakanlığa gönderileceğinin belirtilmiş olması ve davacının ise A tipi eğitim kurumu Müdürlüğü için Yönetmelikte aranılan koşulları taşımaması nedeniyle başvurusunun Valilikçe reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Adana 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.2.2005 günlü, E:2004/1289, K:2005/144 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 adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine 22.1.2008 tarihinde gerekçede oyçokluğu, esasta oybirliğiyle karar verildi.

AZLIK OYU

2004/48 sayılı Genelge uyarınca Valilikçe yapılan inceleme sonucunda münhal okul müdürlüğü için başvuruda bulunan adaylardan Yönetmelikte belirtilen şartları taşıyan adayların başvurularının Bakanlığa gönderileceği düzenlemesiyle adayların şartları taşıyıp taşımadığı konusunda yetkilendirilen Valiliğin, şartları taşımayan adayların başvurularını reddetme konusunda yetkili olduğu açık olup; İdare Mahkemesince işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken başvuruları değerlendirme yetkisinin Bakanlığa ait olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından İdare Mahkemesi kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/2175
Karar No : 2007/3846

Özeti : 399 sayılı KHK'ye tabi statüde görev yapan davacının, sözleşme ücretindeki düşüşe yaptığı itirazın reddine ilişkin işlemin iptali ile maaşından kesilen miktarın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin sebep unsurunu oluşturması nedeniyle, ilgili yıl sicilinin hukukiliğinin de incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili **:** Av….-…
Karşı Taraf **:** Elektrik Üretim A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av….-…
İsteğin Özeti **:** Muğla İdare Mahkemesi'nin 28.10.2004 günlü, E:2003/1377, K:2004/1086 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca 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, Elektrik Üretim A.Ş. Yatağan İşletme Müdürlüğü'nde Başmühendis olarak görev yapan davacının, maaşında meydana gelen düşüşe yapmış olduğu itirazın reddine ilişkin 6.10.2003 günlü, 7171 sayılı işlemin iptali ile maaşından kesilen miktarın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Muğla İdare Mahkemesi'nin 28.10.2004 günlü, E:2003/1377, K:2004/1086 sayılı kararıyla; davacının maaşında meydana gelen düşüşün (B) düzeyinde sicil ve başarı notu olan personel için uygulanan ilave başarı ücreti oranından kaynaklandığı, davacının (B) düzeyinde belirlenen 2002 yılı sicil ve başarı notunun iptali istemiyle dava açılmadığı, maaşında meydana gelen düşüşe yapmış olduğu itirazın dava konusu işlemle reddi üzerine dava açıldığı, bu durumda dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, Mahkeme kararının hukuka uygun olmadığını öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

15.11.1990 günlü, 20696 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren, Kamu İktisadi Teşebbüsleri Sözleşmeli Personel Sicil ve Başarı Değerlemesi Hakkında Yönetmeliğin, 14.12.2000 günlü, 2000/1836 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla değişik 12. maddesinde, formlarda yer alan bölümlerden sözleşmeli personelin genel durum ve

davranışlarının değerlendirilmesi bölümünün sicil amirinin kanaatine göre (olumsuz), (olumlu) veya (çok iyi) şeklinde doldurulacağı, soruların 100 tam not üzerinden değerlendirileceği, sicil amirlerinin sözleşmeli personelin sicil ve başarı değerleme raporlarına kanaatinin oluşmasına etki eden hususlara ait bilgi ve belge örneklerini eklemelerinin şart olduğu, bu şekilde bilgi ve belge eklenmeyen raporların geçersiz sayılacağı; 13 üncü maddesinde ise sicil ve başarı düzeyleri (C), (B) ve (A) olanların bulundukları görevlerin temel ücretlerine 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 43 üncü maddesinde belirtilen oranlarda başarı ücreti ilave edilmek suretiyle sözleşmenin yenileneceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Elektrik Üretim A.Ş. Yatağan İşletme Müdürlüğü'nde Başmühendis olarak görev yapan davacının sözleşme ücretinde meydana gelen düşüşün nedeninin bildirilmesi istemiyle davalı idareye başvurduğu, dava konusu 6.10.2003 günlü, 7171 sayılı yazıyla sözleşme ücretindeki düşüşün 2002 yılı sicil ve başarı değerlemesinden kaynaklandığının bildirildiği, davacının söz konusu işlemin iptali ile maaşından kesilen miktarın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davayı açtığı görülmüştür.

Bu durumda, davacı tarafından her ne kadar açıkça (B) düzeyinde belirlenen 2002 yılı sicil dava konusu yapılmamış ise de, dava dilekçesinde sözleşme ücretindeki düşüşün 2002 yılı sicil ve başarı değerlemesinden kaynaklandığı yolundaki 6.10.2003 günlü, 7171 sayılı işlemin iptalinin istenildiği, bu şekilde 2002 yılı sicil ve başarı değerlemesinden kaynaklanan sözleşme ücretinin düşürülmesinin dava konusu edildiği, temyiz dilekçesinde de sicil başarı notunun ve buna bağlı maaş düşüşünün iptaline karar verilmesinin istenildiği anlaşılmakta olup; davacı tarafından açıkça ifade edilmemekle birlikte 2002 yılı sicilinin de iptalinin istenildiği anlaşıldığından, sözleşme ücretinin düşürülmesinin ve maaşından yapılan kesintilerin sebep unsurunu oluşturması nedeniyle, davacının 2002 yılı sicilinin hukukiliği incelenerek, sonucuna göre davacının anılan sicilinin sözleşme ücretindeki düşüş ile maaşından yapılan kesintilerin hukuka uygunluğu konusunda karar verilmesi gerekirken, Mahkemece dava açılmadığı gerekçesiyle davacının anılan yıl sicili incelenmeden verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Muğla İdare Mahkemesi'nce verilen 28.10.2004 günlü, E:2003/1377, K:2004/1086 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, 15.10.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2007/1275
Karar No : 2007/4535

Özeti : Görevinin gerektirdiği nitelikleri taşıması sebebiyle … İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü görevini yürütmek üzere görevlendiren davacının, görevinde başarısız olduğu ya da yetersiz kaldığı yolunda bir tespit bulunmaması, adı geçenin daha önce öğretmenlik, halk eğitim merkezi müdürlüğü, 1991 yılından itibaren de şube müdürlüğü görevlerinde bulunduğunun görülmesi karşısında, her hangi bir

neden gösterilmeden görevinden alınarak yerine hiç bir idari deneyimi olmayan … Merkez … Anadolu Kız Meslek Lisesi ve Kız Meslek Lisesi Öğretmenin görevlendirilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar (Davacı): … - … İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü
Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı
İsteğin Özeti : Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 13.2.2007 günlü, E:2006/2379, K:2007/62 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 : Davacının, geçici olarak yürüttüğü … … İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü görevi iptal edilerek, yerine …'ın görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki, idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda, aynı kurum içinde geçici görevlendirme konusu düzenlenmemiş olmakla beraber, bir kamu kurumunun görev alanı içinde yer alan bir hizmeti yürütmek amacıyla, uzmanlaşmış kamu görevlilerini kadroları üzerinde kalmak şartıyla, belli bir süre ile görevlendirmesi mümkündür. Ayrıca vekalet ve geçici görevlendirme hizmet gereği yapılan geçici uygulama olduğundan, söz konusu kadrolara yasal koşulları taşıyanların atanması suretiyle sona erdirilmesi esastır. Kaldıki,vekaleten veya geçici olarak görevlendirilenlerin yetersizlik ve kusurlu durumlarının tesbiti, ve başkaca geçerli hukuki sebeplerin bulunması halinde, bu görevlendirmenin kaldırılması mümkündür.

Dosyanın incelenmesinden, … ili … ilçesinde Milli Eğitim Şube müdürü olan ve ilçe Milli Eğitim Müdürlüğü görevini geçici olarak yürüten davacının, görevlendirilmesinin iptal edilerek yerine …'ın görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, ilçe Milli Eğitim Müdürlüğü görevini görevlendirme yoluyla yürütmekte olan davacının bu görevi yürütemediği yolunda hiçbir geçerli sebep gösterilmeden görevlendirmesinin iptal edilmesi ve ilçe Milli Eğitim Müdürlüğüne yine geçici olarak hiçbir idari deneyimi olmayan lise öğretmeni …'ın görevlendirilmesine ilişkin işlemde, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygunluk görülmediğinden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, … İli … İlçe Milli Eğitim Şube Müdürü olan ve İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nü geçici olarak yürüten davacının, görevlendirilmesinin iptal edilerek yerine …'ın bu görevi yürütmek üzere görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 13.2.2007 günlü, E:2006/2379, K:2007/62 sayılı kararıyla; davacının tedviren yürütmekte olduğu … İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü görevinin her zaman geri alınabilecek bir niteliğe sahip olması karşısında; davacının anılan görevden alınarak asli görevi olan Şube Müdürlüğü görevine iadesi ve tedviren görevlendirme konusunda idarenin sahip bulunduğu takdir yetkisi çerçevesinde anılan görevi yürütmek üzere Bakanlık onayı ile gerçekleşen görevlendirme işleminde hukuka aykırılık görülmediğinden davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, davalı idare tarafından yasa ve yönetmeliklere ve ayrıca yargı kararlarına rağmen bu kadroya görevlendirme şartlarını taşımayan ve yöneticilik hizmeti bulunmayan …'ın görevlendirilmesinin hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda aynı kurum içinde geçici görevlendirme konusu düzenlenmemiş olmakla birlikte, bir kamu kurumunun mevzuatla belirlenmiş olan görev alanı içinde yer alan "geçici" nitelikteki bir hizmeti; ya da, değişen ve gelişen sosyal, ekonomik ve kültürel koşulların sonucu olarak ortaya çıkan, henüz örgütsel alt yapısı oluşturulmamış ve bir kadro ile ilgilendirilmemiş olan "yeni bir kamu hizmetini" yürütmek amacı ile, durumu uygun olan kamu görevlilerinin, uzmanlıklarından yararlanmak amacıyla, "kadroları ile hukuki bağlarını sürdürmek ve belli bir süre ile sınırlı olmak üzere" atamaya yetkili amir tarafından geçici olarak görevlendirilmeleri olanaklıdır.

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. Dolayısıyla vekalet veya geçici görevlendirme yoluyla yapılan görevlendirmeler, yönetim ve memuriyet kadrolarına atama yapılmak suretiyle sona erecektir. Ayrıca vekaleten veya geçici görevlendirme yoluyla görevlendirilenlerin görevle ilgili yetersizlik ve kusurlarının saptanması, hukuken geçerli sebeplerin varlığı halinde görevlendirmelerinin kaldırılması mümkündür.

Dosyanın incelenmesinden; … İli, … İlçe Milli Eğitim Müdürü kadrosunda iken 16.1.2004 günlü, 4877 sayılı Bakanlık Onayı ile … İli … İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü görevini yürütmek üzere görevlendirilen davacının, 7.7.2004 günlü, 54980 sayılı Bakanlık onayı ile … … İlçe Müdürlüğü Şube Müdürlüğüne … … Milli Eğitim Müdürü olarak görev yapmak üzere atandığı, 17.6.2006 günlü, 46635 sayılı Bakanlık onayı ile geçici yürüttüğü … Milli Eğitim Müdürlüğü görevine son verildiği, 28.7.2006 günlü, 61283 sayılı Bakanlık Onayı ile … Merkez … Anadolu Kız Meslek Lisesi ve Kız Meslek Lisesi Öğretmeni …'ın görevlendirildiği ve davacının asıl görevi olan Şube Müdürlüğüne döndürüldüğü anlaşılmaktadır.

Olayda, görevinin gerektirdiği nitelikleri taşıması sebebiyle … İlçe Müdürlüğü görevini yürütmek üzere görevlendiren davacının, görevinde başarısız olduğu ya da yetersiz kaldığı yolunda bir tespit bulunmaması, adı geçenin daha önce öğretmenlik , Halk Eğitim Merkezi Müdürlüğü, 1991 yılından itibaren de Şube Müdürlüğü görevlerinde bulunduğunun görülmesi karşısında her hangi bir neden gösterilmeden görevinden alınarak yerine hiç bir idari deneyimi olmayan … Merkez … Anadolu Kız Meslek Lisesi ve Kız Meslek Lisesi Öğretmeni …'ın görevlendirilmesine ilişkin işlemde ve davanın reddi yönünde verilen İdare Mahkemesi kararında mevzuata ve hizmet gereklerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 13.2.2007 günlü, E:2006/2379, K:2007/62 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine,23.11.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/621
Karar No : 2007/4361

Özeti : Tedavi yardımına ilişkin uygulama tebliği hükümleri uyarınca, serbest diş hekimine yaptırılan tedavi bedeli

olarak, 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri kanunu'nun 40. maddesi hükmü ile verilen yetki kullanılmak suretiyle belirlenen ve resmi gazetede yayımlanan tarifeden daha düşük bir bedelin belirlenemeyeceği hakkında.

Davacı : ...
Davalılar : 1- Maliye Bakanlığı
2- Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : ... İli, ... İlçesi, ... İlköğretim Okulu'nda sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının resmi sağlık kurumu tarafından sevki sonucu özel sağlık kurumunca yapılan diş tedavisine ilişkin ücretin eksik ödenmesine dair işlemin dayanağı olan, 2005 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının 5.2.5. maddesinin; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 209. maddesinde tedavi giderlerinin ödenmesi hususunda tedaviye resmi tabip raporu ile lüzum gösterilmesi dışında başka bir koşul ve sınırlama getirilmediği, anılan düzenlemenin yasa hükmüne ve emsal yargı kararlarına aykırı olduğu iddialarıyla, iptali ile eksik ödenen 4.474 YTL diş tedavi giderinin yasal faiziyle ödenmesine hükmedilmesi istenilmektedir.

Maliye Bakanlığı Savunmasının Özeti: 5234 sayılı Yasayla 657 sayılı Yasanın 209 ve 178 sayılı KHK'nin 10. maddesine eklenen hükümler yanında "Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği"nin Ek -1. maddesi hükmüyle Bakanlıklarına verilen yetki doğrultusunda yayımlanan dava konusu düzenleme ve bu düzenleme uyarınca davacıya yapılan ödemede hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı, davacı tarafından dosyaya sunulan yargı kararlarının mevzuatta yapılan değişiklikten önceki döneme ait olması nedeniyle emsal olamayacağı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Milli Eğitim Bakanlığı Savunmasının Özeti: Davanın Ankara Valiliği husumetiyle görülmesi gerektiği, esasta ise; yürürlükteki mevzuat hükümleri doğrultusunda düzenlenen dava konusu talimat hükmü ve yapılan ödemede hukuka aykırılık bulunmadığı, davanın reddinin gerekeceği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : Tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmeler ve iç hukuk kaynaklarımızda yer alan hükümler karşısında, 5234 sayılı Yasa ile 657 sayılı Yasanın 209. ve 178 sayılı KHK'nin 10. maddesine eklenen hükümlerin; Anayasanın 65. maddesi hükmü doğrultusunda, kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması amaçlı olduğu, belirtilen hukuk kaynakları ile Devlete görev olarak yüklenen, kişilerin yaşama hakkını korumak, yaşamlarını fiziksel ve ruhsal sağlık içinde sürdürmesini sağlamak görevini ortadan kaldırır şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığı; makul bir sürede diş tedavisi yapılamadığı için özel sağlık kuruluş ve kurumlarına sevki yapılan kişilerle ilgili olarak 3224 sayılı Yasanın 40. maddesinde belirtildiği şekilde Sağlık Bakanlığı'nın onayından geçirilerek Türk Diş Hekimleri Birliği'nce Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Diş Hekimlerinin Yapacakları Muayene ve Tedavilere Uygulanacak Ücretlerin Asgari Hadleri Hakkında Tebliğ" ekinde yer alan ücretler baz alınarak ödeme yapılması gerekir iken, bu ücretlerle kıyaslanmayacak bir bedelin tedavi ücreti olarak ödenmesine yol açan dava konusu 2005-4 sayılı Bütçe Uygulama Talimatı'nın 5.2.5 maddesi hükmünde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı, bu nedenle bu hükmünün iptali ile davacıya eksik ödenen tedavi ücretinin yasal faizi ile ödenmesine hükmedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : ...

Düşüncesi : Öğretmen olan davacı, diş muayenesiyle özel polikliniğe sevki sonucu diş hekimine yaptırdığı tedavi giderinin tamamının ödenmemesine ilişkin işlemin dayanağı 2005 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının 5.2.5. maddesinin iptalini ve eksik ödenen kısmın yasal faizi ile birlikte tazminini istemektedir.

Dava konusu Bütçe Uygulama Talimatının 5.2.5 maddesinde; Hastaların doğacak fiyat farklarını kendilerinin ödeyeceğini beyan ederek yapılan sevk üzerine, yukarıda (5.2.3) ve (5.2.4) numaralı bentlerde belirlenen usullere uygun olarak serbest diş tabibinde veya özel sağlık kurumlarında yaptırılan teşhis, tedavi veya proteze ilişkin giderlerden (Ek-7) sayılı listede yer alan diş tedavileri fiyat tarifesindeki kadarı karşılanacak, bunu aşan kısmı ise hasta tarafından ödeneceği hükmü getirilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun "Tedavi Yardımı" başlıklı 209. maddesinin 1. fıkrasında "Devlet Memurları ile herhangi bir şekilde sağlık yardımından yararlanmayan eşlerinin veya bakmakla yükümlü oldukları ana baba ve ikiden fazla dahi olsa aile yardımı ödeneğine müstehak çocuklarının hastalanmaları halinde evlerinde veya resmi veya özel sağlık kurumlarında ayakta veya yatarak tedavileri kurumlarınca sağlanır. Ancak tedavi giderleri ve yol masraflarının ödenebilmesi için, tedaviye resmi tabip raporu ile lüzum gösterilmesi şarttır" hükmüne yer verilmiştir.

Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliğinin "Özel Sağlık Kuruluşlarında Tedavi" başlıklı 22. maddesinde tedavi özel sağlık kurumlarında sağlandığı takdirde (sağlık kurumu tarafından kabul edilmek şartıyla) hastadan hiçbir ücret alınmayacağı, tedavi dolayısıyla yapılan bütün işlemler sonucu istenilmesi gereken ücretleri göstermek üzere fatura düzenlenerek ilgili kuruma gönderileceği öngörülmüş, 31. maddesinde de diş hastalıklarının tedavisinde kullanılan altın veya benzeri diğer kıymetli madenlerin bedelinin ödenmeyeceği hükmü getirilmiştir.

Yasaların uygulanmasını göstermek için çıkartılan tüzük, yönetmelik ve talimatların dayalı oldukları yasalara aykırı düzenlemeler içermemesi idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. 657 sayılı Yasanın 209. maddesinde Devlet memurlarının tedavi giderlerinin ödenmesi konusunda tedaviye resmi tabip raporuyla lüzum gösterilmesi gerektiği açıkça hükme bağlanmış, başkaca bir koşul veya sınırlama getirilmemiştir.

Her ne kadar sözü edilen Yönetmeliğin Ek 1. maddesinde; bu yönetmeliğe tabi yurtiçi ve yurtdışı tüm tedavi ücretlerini ve işitme cihazı, tekerlekli sandalye, gözlük, suni aza, organ protezi, diş tedavisi ve protez gibi cihaz ücretlerini kapsayacak şekilde gerekli sınırlamaların konmasının, günün şartlarına göre her iki yılda bir dengeli bir şekilde birim fiyatlarının saptanmasının Maliye, Milli Savunma, Dışişleri ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca müşterek yapılacağı hükmü yer almakta ise de; Devlet Memurları Kanununun 209. maddesinin son fıkrası ile getirilen ve sadece ayakta veya meskende tedavi halinde kullanılacak ilaç bedellerinin % 20 sinin memur tarafından ödeneceğine ilişkin sınırlama hükmüde dikkate alındığında bu madde uyarınca konulacak sınırlamaların bir yandan zaman içinde meydana gelecek değişikliklere uyum sağlamayı, öte yandan ihtiyacı karşılamakla birlikte gereksiz ve lüks tüketimi önlemeyi amaçladığı açıktır.

2005 yılı Bütçe Uygulama Talimatının özel sağlık kurumlarında yapılan diş tedavileri ile ilgili düzenlemeler getiren 5.2.5.maddesinde yer alan hüküm ile resmi sağlık kurumu dışında yapılan diş tedavilerinde idare tarafından ödenecek miktarın sınırlandırıldığı, bunun üstünde kalan kısmın ise ilgililere yükletildiği anlaşılmakta olup, bu durumda tedavi giderlerinin kısıtlanması yolunda mevzuatta açık bir hüküm olmamasına rağmen 2005 yılı Bütçe Uygulama Talimatının 5.2.5 maddesinde getirilen kısıtlayıcı bölümde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle 2005 yılı Bütçe Uygulama Talimatının 5.2.5. maddesinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği görüşüldü:

Milli Eğitim Bakanlığı'nın husumet itirazı yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

Dava, Ankara İli, Çankaya İlçesi, Mimar Kemal İlköğretim Okulu'nda sınıf öğretmeni olarak görev yapan davacının, resmi sağlık kurumu tarafından sevki sonucu özel sağlık

kurumunca yapılan diş tedavisine ilişkin ücretin eksik ödenmesine dair işlemin dayanağı olan, 2005 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının 5.2.5. maddesinin iptali ile eksik ödenen 4.474 YTL diş tedavi giderinin yasal faiziyle ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca kabul edilen ve bizim de tarafı olduğumuz "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi"nin 22. maddesinde; "her şahsın, cemiyetin bir üyesi olmak itibariyle, sosyal güvenliğe hakkı vardır; haysiyeti için ve şahsiyetinin serbestçe gelişmesi için zaruri olan ekonomik, sosyal ve kültürel hakların milli gayret ve milletlerarası işbirliği yoluyla ve her devletin teşkilatı ve kaynaklarıyla mütenasip olarak gerçekleştirilmesine hakkı vardır." hükmüne; 25. maddesinin birinci fıkrasında da; "her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dahil olmak üzere sağlığı ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır." hükmüne yer verilmiştir.

Bakanlar Kurulu'nun 10.07.2003 tarih ve 2003/5923 sayılı kararnamesi ile yürürlüğe giren (11.08.2003 tarih, 25196 sayılı Resmi Gazete) "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme"nin 9. fıkrasında; bu Sözleşme'ye Taraf Devletlerin, herkesin sosyal sigorta da dahil olmak üzere sosyal güvenlik hakkını tanıdığı belirtilmiş, 12. maddesinin birinci fıkrasında; "bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, herkesin, ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkını kabul ederler." hükmüne yer verilerek, ikinci fıkrasında sözleşmeye taraf devletlerin bu hakkın tam olarak kullanılmasını sağlamak için alacakları tedbirler sayılmış, (c) bendinde; salgın; yöresel, mesleki ve diğer hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve kontrolü, (d) bendinde ise; hastalık durumunda herkese tıbbi hizmet ve tıbbi bakım sağlayacak koşulların yaratılması amacıyla taraf devletlerin gerekli tedbirleri alacakları hükme bağlanmıştır.

1451 sayılı Yasa ile kabul edilerek (10.08.1971 tarihli, 13922 sayılı Resmi Gazete) 01.04.1974 tarih ve 7-7964 sayılı Bakanlar Kurulu kararı (15.10.1974 tarihli, 15037 sayılı Resmi Gazete) ile yürürlüğe giren "Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında Sözleşme"nin (102 Nolu Sözleşme) 7. maddesinde; "sözleşmenin bu bölümünü tatbik eden her Üye, korunan kimselere sağlık durumları gerektirdiği zaman, bu bölümün aşağıdaki maddelerine uygun olarak, koruyucu mahiyette veya tedavi şeklinde sağlık yardımları yapılmasını teminat altına alır" hükmüne yer verilmiş, aynı bölümde yer alan 10. maddesinde de yardımların en az neler olduğu sayma suretiyle belirtilmiş, bunlar arasında; hastalık halinde; evde yapılacak muayeneler dahil, pratisyen hekimler tarafından yapılacak muayene ve tedaviler, mütehassıs hekimler tarafından hastanelerde yatarak veya ayakta yapılacak muayene ve tedavilerle hastane dışında sağlanabilecek tedaviler sayılmış olup, maddenin ikinci fıkrasında "yardımdan faydalananlar veya bunların aile reisleri, hastalık halinde yapılacak sağlık yardımı masraflarına iştirak ettirilebilir. Bu iştirake taallük eden esaslar ilgiliye ağır bir yük teşkil etmeyecek şekilde tesbit edilmelidir" hükmüne yer verilmiş, üçüncü fıkrasında "bu madde gereğince yapılacak yardımların, korunan kimsenin sağlığını korumaya, çalışma gücünü iadeye ve şahsi ihtiyaçlarını karşılayabilme kabiliyetini artırmaya matuftur" denilmiş, dördüncü fıkrasında ise "sağlık yardımlarının ifasıyla görevli Devlet daireleri veya müesseseler, korunan kimseleri, amme idareleri tarafından veya bu idarelerce yetkili kabul edilmiş diğer teşekküller tarafından, kendi hizmetlerine arz edilen umumi sağlık müesseselerine müracaat etmeye, uygun görülebilecek her türlü vasıtalarla, teşvik ederler" hükmüne yer verilmiştir.

5013 sayılı Yasa ile kabul edilerek (09.12.2003 tarih ve 25311 sayılı Resmi Gazete) 16.03.2004 tarih ve 2004/7024 sayılı kararname (20.04.2004 tarih ve 25439 sayılı Resmi Gazete) ile yürürlüğe giren "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi)"nin 3. maddesinde; "taraflar, sağlığa duyulan ihtiyaçları ve kullanılabilir kaynakları göz önüne alarak, kendi egemenlik alanlarında, uygun nitelikteki sağlık hizmetlerinden adil bir şekilde

yararlanılmasını sağlayacak uygun önlemleri alacaklardır" hükmüne, 4. maddesinde ise "araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir" hükmüne yer verilmiştir.

İç hukukumuza baktığımızda ise öncelikle Anayasamızın 2. maddesinde Devletimizin nitelikleri sayılmış ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu vurgulanmış, 5. maddesinde Devletin temel amaç ve görevleri sayılarak; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak görevine, "kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasında ise "herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir" hükmüne yer verilmiştir.

Yine Anayasamızın "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56. maddesinin üçüncü fıkrasında; "Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler" hükmüne, dördüncü fıkrasında ise "Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir" hükmüne yer verilmiş, "Sosyal güvenlik hakkı" başlıklı 60. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir" hükmüne, ikinci fıkrasında; "Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar" hükmüne yer verilmiş, "Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları" başlıklı 65. maddesinde ise "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir" hükmüne yer verilmiştir.

Anayasamızın "Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler" başlıklı 128. maddesinin ikinci fıkrasında ise; "memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" hükmüne yer verilmiştir.

Konuyla ilgili temel Yasa niteliğinde olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "tedavi yardımı" başlıklı 209. maddesinin birinci fıkrasında; "Devlet memurları ile herhangi bir şekilde sağlık yardımından yararlanmayan eşlerinin veya bakmakla yükümlü bulundukları ana, baba ve ikiden fazla dahi olsa aile yardımı ödeneğine müstehak çocuklarının hastalanmaları halinde, evlerinde veya resmî veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında ayakta veya yatarak tedavileri kurumlarınca sağlanır. Ancak, tedavi ve yol masraflarının ödenebilmesi için, tedaviye tabip raporu ile lüzum gösterilmesi şarttır" hükmüne, dördüncü fıkrasında; "ayakta veya meskende tedavi halinde kullanılacak ilaç bedellerinin % 20'si memur tarafından ödenir. Ancak, sağlık raporu ile belirlenen ve tüberküloz, kanser, kronik böbrek, akıl hastalıkları, organ nakli ve benzeri uzun süreli tedaviye ihtiyaç gösteren hastalıkların ayakta veya meskende tedavileri sırasında kullanılmasına lüzum gösterilen ilaçlardan, hayati önemi haiz oldukları Sağlık Bakanlığınca tespit edilecek olanların bedellerinin tamamı kurumlarınca ödenir" hükmüne, beşinci fıkrasında; "bu madde gereğince sağlanacak yardımlardan, topluma uyumu kolaylaştıracak her türlü ortopedik ve diğer yardımcı araç ve gereçlerin standartlara uygunluğu sağlanır" hükmüne, 17.09.2004 tarih ve 5234 sayılı Yasanın 1. maddesi ile eklenen 6.fıkrasında ise "tedavi kurum ve kuruluşlarında yapılan tedavilere (diş tedavileri dahil) ilişkin ücretlerle sağlık kurumlarınca verilen raporlar üzerine kullanılması gerekli görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araç bedellerinin kurumlarınca ödenecek kısmı ve buna ilişkin esas ve usuller Sağlık Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Maliye Bakanlığınca tespit edilir."hükmüne yer verilmiştir.

178 Sayılı "Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"nin Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün görevlerini düzenleyen 10. maddesinin (f) bendinde; "kamu harcamalarında tasarruf sağlanması, tutarlı, dengeli ve etkili

bir bütçe politikasının yürütülmesi amacıyla kamu istihdam politikası ve giderlerle ilgili kanun, tüzük, kararname ve yönetmeliklerin uygulanmasını düzenlemek, standartları tespit etmek ve sınırlamalar koymak, bu hususlarda tüm kamu kurum ve kuruluşları için uyulması zorunlu düzenlemeleri yapmak ve tedbirleri almak" görevine yer verildiği gibi, yukarıda belirttiğimiz 17.09.2004 tarih ve 5234 sayılı Yasanın 10. maddesi ile bu maddeye eklenen (p) bendinde; "Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri ile bunların emekli, dul ve yetimlerinin (bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri dahil) ve 18.6.1992 tarihli ve 3816 sayılı Kanun kapsamındaki yeşil kart sahiplerinin tedavi kurum ve kuruluşlarında yapılan tedavilerine (diş tedavileri dahil) ilişkin ücretlerle sağlık kurumlarınca verilen raporlar üzerine kullanılması gerekli görülen ortez, protez ve diğer iyileştirme araç bedellerinin kurumlarınca ödenecek kısmını ve bu konuya ilişkin esas ve usulleri Sağlık Bakanlığının görüşünü almak suretiyle tespit etmek" görevine yer verilmiştir.

Öte yandan 3224 sayılı "Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu"nun "tanımlar" başlıklı ikinci maddesinde; Kanunda sözü geçen deyimlerden "oda" kavramının diş hekimleri odalarını, "birlik" kavramının Türk Diş Hekimleri Birliğini, "Bakanlık" kavramının ise Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı'nı (Sağlık Bakanlığı) ifade ettiği belirtilmiş, "Odaların kuruluş amaçları, nitelikleri ve faaliyet sınırı" başlıklı 3. maddesinde; "Odalar, bu Kanunda yazılı esaslar uyarınca diş hekimliği mesleğine mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, bu mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve hastaları ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kurulan tüzelkişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlardır" hükmüne yer verilmiş, 11. maddesinde Oda Yönetim Kurullarının görevleri arasında; faaliyet alanı içerisinde uygulanacak asgari muayene ve tedavi ücret tarife tekliflerini düzenleyip, Birlik Merkez Yönetim Kuruluna göndermek, 26. maddesinde Birlik Merkez Yönetim Kurulunun görevleri arasında; "odalarca önerilen asgari muayene ve tedavi ücreti tarifeleri hakkında vereceği kararı Bakanlığın onayına sunmak görevine yer verilmiş, "Asgari muayene ve tedavi ücretinin tespiti" başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrasında; Oda Yönetim Kurullarının her yıl aralık ayı içinde, diş hekimlerinin uygulayacakları muayene ve tedavi ücretlerinin asgari haddini gösteren birer tarife hazırlayarak Birlik Merkez Yönetim Kuruluna gönderecekleri, ikinci fıkrasında; Birlik Merkez Yönetim Kurulu'nun, Oda Yönetim Kurullarının tekliflerini de gözönünde bulundurarak muhtelif Odaları içine alacak grupları tespit ve gruplarda uygulanacak tarifeleri hazırlayarak Bakanlığa göndereceği, üçüncü fıkrasında; Bakanlığın bu tarifeyi aynen ya da gerekli gördüğü değişiklikleri yaparak onaylayacağı. Tarifelerin Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe gireceği, son fıkrasında ise yeni bir tarife yürürlüğe girinceye kadar eski tarife hükümlerinin devam edeceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan "Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği"nin "özel sağlık kuruluşlarında tedavi" başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrasında; "tedavi özel sağlık kuruluşlarında sağlandığı takdirde, (tabip tarafından kabul edilmek şartiyle) muayene ücreti ve yapılmışsa sair giderler hastadan alınmaz. Tabip tarafından bunlar gösterilmek suretiyle bir fatura düzenlenerek ilgili kuruma gönderilir, bedeli en geç aynı mali yıl sonuna kadar bu kurumca tabibe ödenir. Bu yol tabip tarafından kabul edilmediği takdirde, talep edilen para hasta tarafından tabibe ödenir. Alınacak fatura ilgili kuruma verilerek bedeli kurumdan alınır" hükmüne yer verilmiş, "özel sağlık kurumlarında tedavi" başlıklı 23. maddesinde de benzer düzenlemeye yer verilerek bu kurumlarda sağlanan tedavi bedelinin faturanın ilgili kuruma verilmesi üzerine ilgilisine ödeneceği hükme bağlanmış, "Diş hastalıklarının tedavisi" başlıklı 31. maddesinin birinci fıkrasında; "diş hastalıklarının tedavisinde kullanılan altın veya benzeri diğer kıymetli madenlerin bedeli ödenmez." hükmüne, ikinci fıkrasında ise; "protezin yenilenebilmesi, bunun değiştirilmesinin zorunlu olduğunun raporla belgelendirilmesi halinde mümkündür" hükmüne yer verilmiş ve

başkaca bir sınırlama getirilmemiş olup, genel düzenleme niteliğindeki "Estetik bakımdan yapılan müdahaleler" başlıklı 36. maddesinde ise estetik bakımdan yapılan tıbbi ve cerrahi müdahalelerin parasının ödenmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Anılan yönetmeliğin Ek 1. maddesinde ise "Bu Yönetmelikte öngörülen yurtiçi ve yurtdışı tüm tedavi ücretlerini ve işitme cihazı, tekerlekli sandalye, gözlük, suni aza, organ protezi, diş tedavisi ve protez gibi cihaz ücretlerini kapsayacak şekilde gerekli sınırlamaların konması, günün şartlarına göre her iki yılda bir ve dengeli bir şekilde birim fiyatlarının saptanması, Maliye, Milli Savunma, Dışişleri ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıklarınca müştereken yapılır" hükmüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu edilen 09.02.2005 tarih ve 25722 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2005 Mali Yılı Bütçe Uygulama Talimatının (4 sayılı) "diş tedavileri" başlıklı 5. maddesinin "Resmi Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Yapılacak Diş Tedavileri" başlıklı birinci fıkrasında yer alan 5.1.2 nolu bendinde; "Resmi sağlık kurumlarında yapılan diş tedavileri için (EK-7) sayılı listede yer alan 'Diş Tedavileri Fiyat Tarifesi' uygulanacaktır" hükmüne yer verilmiş, anılan maddenin "Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Diş Tedavisi" başlıklı ikinci fıkrasında yer alan 5.2.1.nolu bendinde; "Özel sağlık kurum ve kuruluşlarındaki diş ünitelerinde yapılan tedavi giderlerinin ödenebilmesi için Talimatın bu bölümünde belirtilen sevk usul ve esaslarına uyulması zorunludur. Diş tedavisi amacıyla özel sağlık kurum ve kuruluşlarına doğrudan yapılan başvurularda tedavi gideri ödenmez" hükmüne, 5.2.2. nolu bendinde; "Yönetmeliğin 8 ve 10 uncu maddelerinde, özel sağlık kuruluşları sayılan serbest tabipliklere sevk ilke olarak öngörülmemiştir. Bu nedenle, diş tedavileri için hastaların kendilerine en yakın resmi sağlık kurumlarına sevk edilmeleri gerekmektedir. Ancak, diş tedavisi sırasında karşılaşılan güçlükler dikkate alınarak Devlet memurları ve bakmakla yükümlü bulundukları aile fertlerinin, doğacak fiyat farkını kendilerinin ödemesi kaydıyla kendilerinin talepleri üzerine serbest diş tabipliklerine, aşağıda belirtilen esaslara göre sevkleri yapılabilecektir" hükmüne, 5.2.3. nolu bendinde; "diş tedavisi için sevk edildiği resmi sağlık kurumunda herhangi bir sebeple tedaviye 90 gün içinde başlanamayacağının ilgili diş tabibi tarafından belirtilmesi ve aynı sağlık kurumu başhekimi tarafından onaylanması suretiyle istekli olan hastaların serbest diş tabipliklerine veya özel sağlık kurumlarına sevkleri yapılabilecektir. Ancak, bunun için kurumca gönderildiği resmi sağlık kurumu diş tabibi tarafından hasta muayene edilip teşhis konulduktan sonra, yapılması gereken bütün tedaviler ve boşlukların ayrıntılı olarak belirlenmesi ve hangi dişin tedavi edileceğinin ağız şeması üzerinde işaretlenmesi gerekmektedir. Yalnız çocukluk ve okul çağı olarak kabul edilen 5-15 yaş grubundaki çocukların 6 ve 12 yaş dişlerinin tedavileri için (münhasıran kanal ve dolgular) 90 günlük süre kaydı aranmaz. Tedavi sağlandıktan sonra sevk kağıdında belirtilen tedavinin yapıldığının, kurumun diş tabibi veya sevki yapan resmi kurumdaki diş tabiplerince onaylanması zorunludur" hükmüne, 5.2.4. nolu bendinde; "resmi sağlık kurumu bünyesinde diş hekimi bulunmayan ilçelerde serbest diş hekimi bulunması halinde, resmi sağlık kurumu başhekimi tarafından serbest diş tabipliklerine sevk yapılabilecektir. Bu şekilde sağlanan tedavilerde, sevk kağıdında ve serbest meslek makbuzunda belirtilen tedavinin usulüne uygun yapıldığının ilçenin bağlı olduğu bölge diş hekimleri odasının temsilcisi tarafından onaylanması gerekmektedir. Ancak, özel kurumlarda tedaviyi yapan diş tabibinin oda temsilcisi olması halinde, onaylama işlemi en yakın yerdeki oda temsilcisi tarafından yapılacaktır" hükmüne, dava konusu edilen 5.2.5. nolu bendinde ise; "hastaların doğacak fiyat farklarını kendilerinin ödeyeceğini beyan ederek yapılan sevkler üzerine, yukarıda (5.2.3.) ve (5.2.4.) numaralı bentlerde belirlenen usullere uygun olarak serbest diş tabipliklerinde veya özel sağlık kurumlarında yaptırılan teşhis, tedavi veya proteze ilişkin giderlerden (EK-7) sayılı listede yer alan diş tedavileri fiyat tarifesindeki kadarı karşılanacak, bunu aşan kısmı ise hasta tarafından ödenecektir" hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Ankara İli, Çankaya İlçesi, Mimar Kemal İlköğretim Okulu'nda sınıf öğretmeni olarak görev yapmakta olan davacı tarafından diş

tedavisi amacıyla sevk alarak başvurduğu resmi sağlık kurumunca, Bütçe Uygulama Talimatının yukarıda yer verilen ilgili hükümleri uyarınca tedavisinin 90 günden önce kurumlarında yapılamayacağı yönünde sevk evrakına şerh düşülüp, tedavisi yapılacak dişlerin yeri ile tedavi şekli açıkça yazılarak, Başhekimce onaylanmak suretiyle, usulüne uygun bir şekilde sevk edilmesi sonucu özel sağlık kurumunda tedavisinin yapıldığı, 2005 yılı diş tedavileri için 3224 sayılı Yasanın 40. maddesi hükmü uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanan "Diş Hekimlerinin Yapacakları Muayene ve Tedavilere Uygulanacak Ücretlerin Asgari Hadleri Hakkında Tebliğ" ekinde yer alan asgari tedavi ücretleri baz alınarak hesaplanan toplam 4.799 YTL (4.799.476.000 TL) fatura bedelinin davacı tarafından ödendiği, yukarıda yer verilen Talimat hükümleri doğrultusunda resmi sağlık kurumu tabibine kontrol olunarak, yapılan tedavinin ağızda görüldüğü yolundaki ibare faturaya işlendikten sonra, tedavi bedelinin ödenmesi amacıyla kurumuna başvurduğu, 2005-4 sayılı Bütçe Uygulama Talimatının dava konusu 5.2.5 maddesi hükmü doğrultusunda Talimat ekindeki 7 sayılı cetvelde yer alan fiyatlar baz alınmak suretiyle 325 YTL ödenmesi üzerine eksik ödeme işleminin dayanağı olan Talimatın 5.2.5 maddesinin iptali ile ödenmeyen 4.474 YTL'nin (4.474.476.000 TL) yasal faizi ile tarafına ödenmesine hükmedilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı, Dairemizce alınan ara kararları ile dava konusu düzenleyici işlem ve eki 7 nolu cetvel düzenlenirken hangi bilgi ve belgelere dayanıldığı, ne gibi teknik veri ve yöntemlerin baz alındığı yönünde davalı Maliye Bakanlığı'na sorulan sorulara cevaben, sadece bu konuda Sağlık Bakanlığı'nın görüşünü almak kaydıyla düzenleme yapma yönünde Maliye Bakanlığı'na yetki veren mevzuat hükümlerinden bahsedildiği, teknik bir değerlendirmeye dayalı herhangi bir veri sunulamadığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer verilen tüm hukuk kaynaklarının bir arada değerlendirilmesi sonucunda; öncelikle anılan uluslararası sözleşme hükümleriyle; herkesin, ulaşılabilecek en yüksek fiziksel ve zihinsel sağlık standardına sahip olma hakkı kabul edilmiş, bu hakkın tam olarak kullanılabilmesi için, hastalık durumunda herkese tıbbi hizmet ve tıbbi bakım sağlayacak koşulların yaratılması amacıyla sözleşmeci taraf devletlerin tedbir alacakları (Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme md.12/1, 12/2-d) belirtilmiş öte yandan; "Sosyal Güvenliğin Asgari Normları Hakkında Sözleşme" imzalanmak suretiyle korunan kişilere sağlık durumları gerektirdiği zaman belirtilen hükümlere uygun olarak, koruyucu mahiyette veya tedavi şeklinde sağlık yardımı yapılması teminat altına alınarak sağlanacak asgari tedavi yardımları sayılmış, tedavi yardımından faydalananlar veya bunların aile reislerinin, hastalık halinde yapılacak sağlık yardımı masraflarına iştirak ettirilebilecekleri bir başka ifade ile katkı payı alınabileceği kabul edilmekle birlikte, bu iştirake taallük eden esasların ilgiliye ağır bir yük teşkil etmeyecek şekilde tesbit edilmesi gerektiği vurgulanmış, (102 sayılı İLO Sözleşmesi md:7, 10/2, 3, 4) yine İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin 3. maddesiyle de sağlığa duyulan ihtiyaçları ve kullanılabilir kaynakları göz önüne alarak, kendi egemenlik alanlarında, uygun nitelikteki sağlık hizmetlerinden adil ve standartlara uygun bir şekilde yararlanılmasını sağlayacak uygun önlemleri almak taraf devletlere görev olarak verilmiş olup, Devletimizce bu andlaşmalar onaylanmak suretiyle özellikle Anayasanın 90. maddesi hükmü ile etkinliği arttırılarak iç hukukumuza taşınmış, uyulması zorunlu hükümler halini almıştır.

Öte yandan, Anayasamızda Devletimizin nitelikleri arasında sayılan sosyal hukuk Devletinin tanımı önem kazanmaktadır. Sosyal hukuk devleti; "insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirerek ve ekonomik önlemler alarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten devlettir. Çağdaş devlet anlayışı sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun

biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar.

Yine Anayasa'nın 5. maddesinde, "İnsanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmış olup, bu kapsam içinde kişileri mutlu kılmak, onların hayat mücadelesini kolaylaştırmak, insan haysiyetine yaraşır onurlu bir hayat sürdürmelerini sağlamak gibi hususların da yer aldığı kuşkusuzdur. Anayasanın 56. maddesinde ise; herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenlemek Devletin görevi olarak belirtilmiştir.

Sosyal hukuk devletinin somut göstergelerinden biri olan sosyal güvenlik hakkının yer aldığı, Anayasa'nın 60. maddesinde ise; "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar" denilmektedir.

Sosyal güvenlik, bireylerin istek ve iradeleri dışında oluşan sosyal risklerin, kendilerinin ve geçindirmekle yükümlü oldukları kişilerin üzerlerindeki gelir azaltıcı ve harcama artırıcı etkilerini en aza indirmek, ayrıca sağlıklı ve asgari hayat standardını güvence altına alabilmektir. Bu güvencenin gerçekleştirilebilmesi için sosyal güvenlik kuruluşları oluşturularak, kişilerin yaşlılık, hastalık, malûllük, kaza ve ölüm gibi sosyal risklere karşı asgari yaşam düzeylerinin korunması amaçlanmaktadır. (Anayasa Mahkemesi'nin 15.12.2006 tarih ve E:2006/111, K:2006/112 sayılı kararı)

Bu kapsamda Anayasamızın "Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları" başlıklı 65. maddesinde yer alan; "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir" hükmü ile Devlete Anayasa ile yüklenen ödevler arasında öncelikler gözetilmek suretiyle mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde görevlerini yerine getirme imkanı tanınmış olup, bu öncelikler arasında yaşama hakkı da dahil olmak üzere kişilerin ruh ve fizik sağlığı içinde insana yaraşır bir hayat sürdürmesini sağlama görevinin en önde geldiği tartışmasızdır.

Dava dosyası ile benzer dosyalarda Maliye Bakanlığı'nca uyuşmazlık konusu düzenleyici işlem ile getirilen kurallar ve eksik ödeme işlemine dayanak olarak; Anayasa'nın anılan 65. maddesi hükmünden bahisle, 5234 sayılı yasayla 657 sayılı Yasanın 209. maddesine eklenen 6. fıkra hükmü yanında, 178 sayılı KHK'nin 10 maddesine eklenen (p) bendi ile idarelerine bu hususta yetki verilmiş olması gösterilmektedir. Anılan hükümler ile Maliye Bakanlığı'na (Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü) yetki verildiği açıktır. Ancak, 5234 sayılı Yasa hükümleri ile verilen yetkinin, tedavi giderleri ile ilgili olarak serbest piyasa ortamında sunulan çeşitli mal ve hizmetler ile oluşan farklı fiyatlar arasında azami faydayı en düşük maliyetle sağlayacak olanın seçilerek bedelinin ödenmesinin temin edilmesi, böylelikle gereksiz kaynak aktarımının önüne geçilerek kamu kaynaklarının yerinde kullanılması, ayrıca planlama ve bazı düzenlemelerin yapılabilmesi amaçlarıyla kullanılması gerektiği açık olup, bunun haricinde, bu yetkinin veriliş amacı aşılarak asgari tedavi ücretinin altında bir fiyat belirlemek suretiyle ilgililerin sağlık hizmetine ulaşmasının engellenmesi veya ağır bir yük altında bırakılması sonucunu doğuracak şekilde uygulanması hukuken mümkün değildir.

Kaldı ki, 5234 sayılı Yasanın gerekçesi de bu yönde olup, 178 sayılı KHK'nin 10. maddesine eklenen bentler ile ilgili olarak madde gerekçesinde; bu değişiklik ile "sağlık harcamalarının etkinleştirilmesi ve sağlıklı bir şekilde izlenmesi amacıyla Maliye Bakanlığı'na verilen yetkilere açıklık getirilmesinin amaçlandığı," belirtilmiştir. Görüldüğü üzere madde gerekçesinde sağlık harcamalarının etkinleştirilmesinden bahsedilmekte olup, buradan anlaşılması gereken; tedavi giderlerinin büyük bölümünün ilgililerinin üzerlerinde bırakılmasına imkan veren bir yetkinin değil, devlet bütçesinden minimum gider yapılarak sağlık alanında azami faydanın sağlanması amaçlı bir yetkinin verildiğidir.

Aksi bir düşünce Anayasamızın 128. maddesinde; memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği yönünde yer alan hükmü karşısında 657 sayılı Yasanın tedavi yardımı ile ilgili ana düzenlemeleri içeren 209. maddesi ile sağlanan hakların idarece düzenlenecek düzenleyici işlemler ile ortadan kaldırılabileceğinin kabulü anlamına gelir ki böyle bir düşüncenin hukuk devletinde yeri olamayacağı açıktır.

Nitekim "Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği" hükümleri incelendiğinde; "özel sağlık kuruluşlarında tedavi" başlıklı 22. ve "özel sağlık kurumlarında tedavi" başlıklı 23. maddelerinde özel sağlık kuruluş veya kurumlarında sağlanan tedavi bedelinin faturanın ilgili kuruma verilmesi üzerine ilgilisine ödeneceği hükme bağlanmış olup, dava konusu tedavi ile ilgil olarak "Diş hastalıklarının tedavisi" başlıklı 31. maddesinde; diş hastalıklarının tedavisinde kullanılan altın veya benzeri diğer kıymetli madenlerin bedelinin ödenmeyeceği ve protezin yenilenebilmesinin, ancak bunun değiştirilmesinin zorunlu olduğunun raporla belgelendirilmesi halinde mümkün olduğu yolundaki hüküm dışında hiçbir sınırlama getirilmemiş, "Estetik bakımdan yapılan müdahaleler" başlıklı 36. maddesinde; estetik bakımdan yapılan tıbbi ve cerrahi müdahalelerin parasının ödenmeyeceği hükmüne yer verilmiş, Ek 1. maddesinde ise; bu Yönetmelikte öngörülen yurtiçi ve yurtdışı tüm tedavi ücretlerini ve işitme cihazı, tekerlekli sandalye, gözlük, suni aza, organ protezi, diş tedavisi ve protez gibi cihaz ücretlerini kapsayacak şekilde gerekli sınırlamaların konmasının, günün şartlarına göre her iki yılda bir ve dengeli bir şekilde birim fiyatlarının saptanmasının, Maliye, Milli Savunma, Dışişleri ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlıklarınca müştereken yapılacağı hükmüne yer verilmiş, bu maddede dahi sınırlamanın dengeli bir şekilde yapılacağı açıkça belirtilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında tedavi yardımı ile ilgili uyuşmazlıklarda resmi sağlık kurum ve kuruluşları dışında yapılan tedaviye ilişkin ücretlerin ne kadarının Devletçe ödeneceği, bunun nasıl belirleneceği sorunu karşımıza çıkmaktadır.

Bu sorunun çözümü bakımından, 3224 sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu ile oluşturulan, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu statüsündeki Diş Hekimleri Odalarınca ön hazırlığı yapılan ve anılan Yasanın 40. maddesi hükmü uyarınca Sağlık Bakanlığı'nca değerlendirilerek aynen veya değiştirilerek onaylanmak suretiyle Türk Diş Hekimleri Birliği'nce Resmi Gazete'de yayımlanan asgari diş tedavi ve muayene ücretine ilişkin tarifelerin, bu yönü ile resmi bir belge niteliği taşıyor olması ve serbest faaliyet gösteren tüm diş hekimlerini bağladığı gerçeği önem arzetmekte olup, belirlenen bu fiyatın altında bir fiyatla özelde diş tedavi hizmeti alınması olanaklı değildir.

Bu durumda, yukarıda yer verdiğimiz uluslararası ve ulusal hukuk kaynakları ile Devlete yüklenen kişilere sosyal güvenlik hakkı sağlanarak tedavi yardımının yapılması görevinin tam olarak yerine getirilememesi (nitekim 2005-4 sayılı BUT 5.2.2 maddesinde de bu hususda karşılaşılan güçlüklerden bahsedilmektedir) nedeniyle diş hastalıklarında 90 gün gibi oldukça uzun bir süre içinde ilgililerine tedavi imkanının sağlanamaması durumunda, artık hastalarca keyfi bir tercih sonucu değil zorunluluk nedeniyle özel sağlık kuruluş veya kurumlarında tedavi yolunun seçildiği açık olup, serbest faaliyet gösteren tüm diş hekimlerince uyulması zorunlu olan ve Tür Dişhekimleri Birliği'nce Resmi Gazete'de yayımlanan tarife uyarınca belirlenen asgari tedavi ücretinin ilgilisine ödenmesi gerekir iken, resmi kurumlarda yapılan diş tedavisi ile ilgili olarak bu kurumlara ödenecek ücretlere ilişkin Ek-7 sayılı listenin baz alınması suretiyle ödeme yapılması sonucu kişilerin ağır bir yük altında bırakıldığı, sosyal devlet ilkesinin zedelendiği, ayrıca tedavisini resmi sağlık kurumlarında yaptırmak imkanını bulan ve bu şekilde hiçbir ücret ödemeyen kişilerle, bu imkanı kendi kusuru olmaksızın bulamayan aynı hukuki mevzuata tabi kişiler arasında eşitlik ilkesinin birincilerle kıyaslanmayacak ölçüde ikinci grupta yer alan kişiler aleyhine bozulduğu, kişilere ödettirilen bu bedelin yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinde de yer aldığı gibi dengeli

ve adil de olmadığı, 2005-4 sayılı Bütçe Uygulama Talimatının dava konusu 5.2.5. maddesinin anılan mevzuat ile verilen takdir yetkisinin amacını aşar bir şekilde kullanılması suretiyle tesis edildiği, bu yönleriyle hukuka ve mevzuata aykırı olduğu, bu madde işletilmek suretiyle davacıya ödenmeyen diş tedavi ücretinin ise davalı idarece yasal faiziyle davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle 2005-4 sayılı Bütçe Uygulama Talimatının 5.2.5. maddesinin iptaline, davacıya eksik ödenen diş tedavi tutarı toplam 4.474 YTL'nin davanın açıldığı 08.03.2005 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davalı idarelerce davacıya ödenmesine, hükmedilen miktar üzerinden hesaplanan 242 YTL nispi harçtan peşin alınan 22.90 YTL maktu karar harcının mahsubu ile arta kalan 219.10 YTL harç ile noksan olan 10.00 YTL posta pulu ücretinin davacıya tamamlattırılmasına, aşağıda dökümü gösterilen 337.20 YTL yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, 14.11.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2007/2983
Karar No : 2007/4228

Özeti : En az iki sicil amirinin iradesinin birleşmesi suretiyle hukuksal sonuç doğuran bir sicil raporunun, belirli bir sicil amirine ilişkin kısmının iptali istemiyle dava açılmasına hukuken olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : …
İsteğin Özeti : Gaziantep 2. İdare Mahkemesi'nin 27.3.2007 günlü, E:2006/2462, K:2007/414 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 : … Üniversitesi Döner Sermaye Saymanlık Müdürlüğünde Muhasebe Müdürü olan davacının (84) puanla iyi düzeyde belirlenen 2005 yılı sicil raporunun ikinci sicil amirince düzenlenen düşünce bölümü ile bu sicil amirince verilen sicil notuna ilişkin kısmının iptaline ilişkin olarak verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Dava konusu yıl sicilinin incelenmesinden, 1. sicil amirinin 88, 2. sicil amirinin 80 puan takdir ettiği ve anılan sicil raporunun ortalama 84 puanla iyi düzeyde belirlendiği, 2. sicil amiri düşüncesi bölümünde "aşırı hırslı, bir üst görev yapabilecek niteliklere haiz değil" biçiminde düzenlendiği, davacının da 2. sicil amirince düzenlenen düşünce bölümü ile bu sicil amirince verilen sicil notuna ilişkin kısmının iptali istemiyle davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Sicil raporları, her yıl için yeniden düzenlenen, ilgili memurun o yıl içindeki meslek bilgisini, deneyimini, tutum ve davranışlarını yansıtan ve tüm bu hususların yetkili sicil amirlerince değerlendirilmesinden sonra oluşan bir hukuki belgedir. Devlet kamu hizmetlerinde ilerleme ve yükselmeyi liyakat esasına bağlamakta ve sicil raporları liyakatın saptanmasında temel belge niteliğini taşımaktadır. Sicil notu da değerlendirmeleri birbirinden ayrı sicil amirlerince takdir olunan notların aritmetik ortalamasına göre belirlenmektedir.

Buna göre, olumlu sicil almış bulunan bir kamu görevlisinin olumlu sicilin derecesini yetersiz bularak sicilin iptali için dava açmakta hukuki yararı bulunmakta ise de, en az iki sicil amirinin iradesinin birleşmesi suretiyle hukuki sonuç doğuran bir sicil raporunun belirli bir sicil amirine ilişkin kısmının iptali istemiyle dava açılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, … Üniversitesi Döner Sermaye Saymanlık Müdürlüğü'nde Muhasebe Müdürü olan davacının, (84) puanla iyi düzeyde belirlenen 2005 yılı sicil raporunun; ikinci sicil amirince düzenlenen düşünce bölümü ile bu sicil amirince verilen sicil notuna ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

Gaziantep 2. İdare Mahkemesi'nin 27.3.2007 günlü, E:2006/2462, K:2007/414 sayılı kararıyla; "davacının 2005 yılı sicil raporunda sicil notunun 84 olduğu, ikinci sicil amirinin düşüncesi bölümünde; 'aşırı hırslı, bir üst görev yapabilecek niteliklere haiz değil' ibaresine yer verildiği, davacının 2004 yılı sicil raporunda ikinci sicil amirinin düşüncesi bölümünde; 'çalışkan, özverili' ibaresine yer verildiği, 2005 yılına ilişkin ikinci sicil amiri değerlendirmesinin herhangi bir somut belgeye dayanmadığı ve dolayısıyla subjektif kriterlerle hareket edildiği anlaşıldığından, 2005 yılı sicil raporundaki ikinci sicil amirinin düşüncesi kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle anılan sicil raporunun; ikinci sicil amirince düzenlenen düşünce bölümü ile bu sicil amirince verilen sicil notuna ilişkin kısmının iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, dava konusu 2005 yılı sicil raporunun objektif bir biçimde düzenlendiğini, dolayısıyla, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 111. maddesinde, Devlet memurlarının ehliyetlerinin tespitinde, kademe ilerlemelerinde, derece yükselmelerinde, emekliye çıkarma veya hizmetle ilişkilerinin kesilmesinde özlük ve sicil dosyalarının başlıca dayanak olduğu; 113. maddesinde, sicil amirlerinin belli zamanlarda düzenleyecekleri sicil raporlarında, memurların liyakat derecesini not esasına göre kıymetlendirerek tespit edecekleri; 115. maddesinde, sicil amirlerinin maiyetlerindeki memurların sicil raporları ile birlikte, bunların genel durum ve davranışları bakımından da olumlu ve olumsuz nitelikleri, kusur ve eksiklikleri hakkında mütalaalarını bildirecekleri; 119. maddesinde de, sicil raporlarındaki sicil notu ortalaması 100 üzerinden 60 ve daha yukarı olanların olumlu sicil almış sayılacağı, sicil raporlarındaki sicil notu ortalaması 60'ın altında olanların olumsuz sicil almış sayılacağı ve 121. maddesinde de; Devlet memurunun mesleki ehliyetinin tespiti amacı ile sicilinde bulunacak bilgilerin, ayrılış sicilinin verileceği hallerin, sicil raporlarının şeklinin, taşıyacağı soruların, düzenleme zamanının, uygulanacak not usulü ve bunların derecelendirilmesinin, muhafaza ile görevli makamlara dair esaslar ile itiraz ve bunu inceleyecek mercilerin; vali ve kaymakamın hangi memurların birinci, ikinci ve üçüncü sicil amirleri olduğunun, hangi memurlar hakkında da ek sicil raporu vereceklerinin ve diğer hususların genel yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Anılan Kanun'un 121. maddesi uyarınca çıkarılıp, 18.10.1986 günlü, 19255 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nin 1. maddesinde, bu Yönetmeliğin amacının, Devlet memurunun mesleki ehliyetinin tespiti için sicilinde bulunacak bilgileri, ayrılış sicilinin verileceği halleri, sicil raporunun şeklini, taşıyacağı soruları, sicil raporlarının doldurulmasında uygulanacak not usulünü, notların derecelendirilmesini, düzenleme zamanını, uyarılan memurlarca yapılacak itirazları ve bunları

inceleyecek mercileri, sicil raporlarının muhafazası ile görevli makamlara dair esasları, vali ve kaymakamın hangi memurların birinci, ikinci ve üçüncü sicil amirleri olduklarını, hangi memurlar hakkında da ek sicil raporu vereceklerini ve diğer hususları düzenlemek olduğu; 11. maddesinde; kurumlarınca bu Yönetmeliğe ekli sicil raporlarını doldurarak memurların mesleki ehliyetlerini ve şahsi kusur ve meziyetlerini tespit yetkisi tanınacak sicil amirlerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 112. maddesi uyarınca yürürlüğe konulacak yönetmeliklerle belirtileceği; 16. maddesinde, sicil amirlerinin, sicil raporunun memurların mesleki, yöneticilik ve yurt dışı görevlerdeki ehliyetlerinin belirlenmesini sağlayan soruların herbirini, ihtiva ettikleri unsurları esas almak suretiyle 100 tam not üzerinden değerlendirecekleri ve sorulara verdikleri notların toplamını soru sayısına bölerek memurların sicil notunu tespit edecekleri, her bir sicil amirince bu şekilde belirlenen sicil notlarının toplamının sicil amiri sayısına bölünmesi sureti ile de memurların sicil notu ortalamasının bulunacağı; 17. maddesinde, sicil amirlerinin sicil raporunu doldurdukları her memuru;

a) dış görünüşü (kılık, kıyafet),

b) zeka derecesi ve kavrayış kabiliyeti,

c) azim ve sebatkarlık, dürüstlük, sır saklamada güvenirlilik ve beşeri münasebetlerdeki başarısı,

d) alkol, kumar, vb. alışkanlıkları memuriyetle bağdaşmayacak ölçüde sürdürme, dedikodu yapma, kıskançlık, kin tutma gibi kötü huy ve davranışları,

Bakımından genel bir değerlendirmeye tabi tutacakları, sicil döneminde edinilen bilgi ve müşahadelerden yararlanılarak yapılacak değerlendirme sonuçlarına göre memurların olumlu ve olumsuz yönleri, kusur ve noksanları hakkındaki düşüncelerin sicil raporunun şahsiyet değerlendirilmesine ait bölümüne ayrı ayrı açık ve gereğine göre kısa veya teferruatlı olarak yazılacağı, sicil amirlerinin memurların genel durum ve davranışları hakkındaki düşüncelerinin, not takdirlerinde dikkate alınacağı ve 20. maddesinde de, her derecedeki sicil amirlerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve bu Yönetmelik hükümlerine uygun olarak memurlar hakkında sicil raporlarında yaptıkları değerlendirmelerin birbirinden bağımsız ve 16. madde hükümlerine göre etkili ve geçerli olduğu, memurların sicil notunun sicil amirlerince takdir olunan notların aritmetik ortalamasına göre tespit edileceği, ancak birinci ve ikinci sicil amirlerince yapılan değerlendirmelerin memurun sicilinin olumlu veya olumsuz olmasına tesir etmesi veya ortalama sicil notu aralarında 10 veya daha fazla fark olması halinde varsa üçüncü sicil amirinin kanaatine müracaat edileceği ve üçüncü sicil amirinin değerlendirmesinin esas alınacağı kurala bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen hukuki düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, sicil raporları; her yıl için yeniden düzenlenen, ilgili memurun o yıl içindeki mesleki bilgisini, deneyimini, tutum ve davranışlarını yansıtan ve tüm bu hususların yetkili sicil amirlerince değerlendirilmesinden sonra oluşan bir hukuki belgedir. Sicil raporlarında ki kanaatin oluşmasına etki eden hususların somut bilgi ve belgeye dayandırılma zorunluluğu ise, "sicillerin objektifliği" ilkesinin sonucudur.

Dava dosyasının incelenmesinden; … Üniversitesi Döner Sermaye Saymanlık Müdürlüğü'nde Muhasebe Müdürü olan davacının, 2004 yılı sicil raporunda; birinci sicil amiri durumundaki Defterdar Yardımcısı'nın (75), ikinci sicil amiri durumundaki Defterdar'ın (84) puan takdir ettiği ve anılan sicil raporunun ortalama (80) puan ile iyi düzeyde belirlendiği, 2005 yılı sicil raporunda ise; birinci sicil amiri durumundaki Defterdar Yardımcısı'nın (88), ikinci sicil amiri durumundaki Defterdar'ın (80) puan takdir ettiği ve anılan sicil raporunun da ortalama (84) puan ile iyi düzeyde belirlendiği, 2004 ve 2005 yıllarına ilişkin sicil raporlarında birinci sicil amirinin farklı kişiler olmasına karşın, ikinci sicil amirinin aynı kişi olduğu, 2004 yılı sicil raporunun ikinci sicil amiri düşüncesi bölümünün; "çalışkan, özverili", 2005 yılı sicil raporunun ikinci sicil amiri düşüncesi bölümünün ise; "aşırı hırslı, bir üst görev yapabilecek niteliklere haiz değil" biçiminde düzenlendiği ve bakılan davanın da, 2005 yılı sicil raporunun;

ikinci sicil amirince düzenlenen düşünce bölümü ile bu sicil amirince verilen sicil notuna ilişkin kısmının iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; değerlendirmeleri birbirinden bağımsız, etkili ve geçerli sicil amirlerince belirlenen sicil notları toplamının sicil amiri sayısına bölünmesi suretiyle ortalaması bulunan ve bu ortalamaya göre olumlu ya da olumsuz biçimde ifadelendirilen sicil raporlarının; Devlet memurlarının ehliyetlerinin tespitinde, kademe ilerlemelerinde, derece yükselmelerinde, emekliye çıkarma veya hizmetle ilişkilerinin kesilmesinde başlıca hukuksal dayanağı oluşturması nedeniyle, en az iki sicil amirinin iradesinin birleşmesi suretiyle hukuksal sonuç doğuran bir sicil raporunun belirli bir sicil amirine ilişkin kısmının iptali istemiyle dava açılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, sicil raporunda yer alan bir sicil amiri değerlendirmesine dayalı biçimde işlem tesis edilmesi durumunda; bu değerlendirmenin, söz konusu idari işlem ile birlikte iptal davasına konu olacağı da tartışmasızdır.

Buna göre; … Üniversitesi Döner Sermaye Saymanlık Müdürlüğü'nde Muhasebe Müdürü olan davacının, (84) puanla iyi düzeyde belirlenen 2005 yılı sicil raporunun; ikinci sicil amirince düzenlenen düşünce bölümü ile bu sicil amirince verilen sicil notuna ilişkin kısmının iptaline yönelik İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Gaziantep 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 27.3.2007 günlü, E:2006/2462, K:2007/414 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, posta pulu ücretinden artan 2,00 YTL.'nın isteği halinde davalı idareye verilmesine, 9.11.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/3504
Karar No : 2007/4933

Özeti : Dava konusu sicilin, davacıyla aralarında husumet bulunan sicil amiri tarafından düzenlenmiş olması nedeniyle, objektif ölçülerden uzak bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Karşı Taraf : PTT Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Antalya 2. İdare Mahkemesi'nin 8.6.2005 günlü, E:2004/1333, K:2005/955 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca 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, … PTT Merkez Müdürlüğü'nde memur olarak görev yapan davacının (C) düzeyinde belirlenen 2002 yılı sicil ve başarı değerlemesi raporunun iptali ile maddi- manevi mağduriyetinin giderilmesi istemiyle açılmıştır.

Antalya 2. İdare Mahkemesi'nin 8.6.2005 günlü, E:2004/1333, K:2005/955 sayılı kararıyla; davacının 2002 yılı içinde tutum ve davranışlarından dolayı yazılı olarak ikaz edilmesi hususu göz önünde bulundurularak sicilinin 69 puanla (C) düzeyinde düzenlenmesinde objektif esaslardan uzaklaşıldığına dair bir bulguya rastlanmadığı, sicil amirlerinin gözlem ve kanaatine dayalı olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, 1.sicil amiri ile görülmekte olan bir dava nedeniyle aralarında husumet bulunduğunu, bu nedenle sicilinin objektif olarak düzenlenmediğini, Mahkeme kararının hukuka uygun olmadığını öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

15.11.1990 günlü, 20696 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle yürürlüğe giren, Kamu İktisadi Teşebbüsleri Sözleşmeli Personel Sicil ve Başarı Değerlemesi Hakkında Yönetmeliğin, 14.12.2000 günlü, 2000/1836 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla değişik 12.maddesinde, formlarda yer alan bölümlerden sözleşmeli personelin genel durum ve davranışlarının değerlendirilmesi bölümünün sicil amirinin kanaatine göre (olumsuz), (olumlu) veya (çok iyi) şeklinde doldurulacağı, soruların 100 tam not üzerinden değerlendirileceği, sicil amirlerinin sözleşmeli personelin sicil ve başarı değerleme raporlarına kanaatinin oluşmasına etki eden hususlara ait bilgi ve belge örneklerini eklemelerinin şart olduğu, bu şekilde bilgi ve belge eklenmeyen raporların geçersiz sayılacağı; 13 üncü maddesinde ise sicil ve başarı düzeyleri (C), (B) ve (A) olanların bulundukları görevlerin temel ücretlerine 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 43 üncü maddesinde belirtilen oranlarda başarı ücreti ilave edilmek suretiyle sözleşmenin yenileneceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 2002 yılı sicil ve başarı değerlemesi raporunun 69 puanla (C) düzeyinde düzenlendiği, davacının daha önceki yıllar sicillerinin çok iyi (A) düzeyinde olduğu, 27.9.2002 tarihli işlemle kendisinin ve idarenin prestijini olumsuz etkileyecek tutum ve davranışlardan kaçınması yolunda yazılı olarak ikaz edildiği; birinci sicil amirinin 8.8.2002 tarihinde davacının da aralarında bulunduğu personele karşı "sövme" suçunu işlediği nedeniyle Senirkent Asliye Ceza Mahkemesi'nin 20.11.2003 günlü, E:2002/86, K:2003/72 sayılı kararıyla ağır para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, aynı olay nedeniyle dava konusu sicili düzenleyen birinci sicil amirinin 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının 2002 yılı sicilinin Senirkent Asliye Ceza Mahkemesi'nin E:2002/86 sayılı dava dosyasında "sövme" suçu nedeniyle davalı oldukları müdürü tarafından birinci sicil amiri sıfatıyla düzenlenmiş olduğu, bu haliyle aralarındaki husumet nedeniyle objektif ölçülerden uzak düzenlendiği sonucuna varıldığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Antalya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 8.6.2005 günlü, E:2004/1333, K:2005/955 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, 12.12.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İkinci Daire
Esas No : 2005/2684
Karar No : 2007/3695

Özeti : Soruşturma raporu, tek başına hukuki sonuçlar doğuran ve davacının hukuki durumunda değişiklikler yapan kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığından, davanın incelenmeksizin reddi gerekirken, esası incelenerek hüküm kurulmasında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : … Valiliği
Karşı Taraf : … - …
İsteğin Özeti : Trabzon İdare Mahkemesinin 31.5.2005 günlü, E:2005/64, K:2005/512 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : …
Düşüncesi :İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : …
Düşüncesi : … İli, … İlçesi Milli Eğitim Müdürlüğünde, şube müdürü olarak görev yapan davacı hakkında, ilköğretim müfettişince yapılan soruşturmanın iptali yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanun'unun 9/D maddesinde, "Vali'nin... adli ve askeri teşkilat dışında kalan bütün Devlet Daire, müessese ve işletmelerini, özel işyerlerini, özel idare, belediye köy idareleri ile bunlara bağlı tekmil müesseseleri denetleyeceği, teftiş edeceği, bu denetleme ve teftişi Bakanlık veya Genel Müdürlük müfettişleriyle veya bu dairelerin amir ve memurlarıylada yaptırabileceği," 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 5. maddesinin 2. bendinde;" ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi görevlendireceği bir veya bir kaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve yetkili veya kamu görevlilerinden biri veya bir kaçı eliyle de yaptırılabileceği" hükmü yer almıştır.

Milli Eğitim Bakanlığı, İlköğretim Müfettişlikleri Başkanlıkları Yönetmeliğinin 42. maddesinin (A) fıkrasında, "valilikçe denetimi uygun görülen diğer okul ve kurumların, görev alanını oluşturduğu", müfettişlerin görev ve yetkilerini belirten 43. maddenin (d) fıkrasında ise, "İl idaresi kanunu hükümlerine göre, Valilikçe verilecek soruşturma emirleri gereğince, resmi ve özel okul ile kurumlarında görevli öğretmen, yönetici ve diğer personel hakkında soruşturma yapmak", olarak görevlerinin belirlendiği görülmüştür.

Bu düzenleme ile, ilköğretim müfettişlerinin valilikçe denetimi uygun görülen tüm okullarda, liselerde, (branş yeterliği tesbiti dışında) ve kurumlarda soruşturma yapmak üzere görevlendirilebilecekleri, Milli Eğitim Bakanlığı, Taşra Örgütü Teşkilat Şemasında incelenmesinden de, ilçe şube müdürünün ilçe Milli Eğitim Müdürüne bağlı olduğu, ilköğretim müfettişlikleri Başkanlıklarının ise, kendileride müfettiş olup, İl Milli Eğitim Müdürüne bağlı olduğu, ilköğretim müfettişlerinin eğitimi, yetiştirilmesi, bulunduğu kadro ve görevi ile ünvan ve derece itibariyle, ilçe şube müdür müdürlerinden daha üst düzeyde bulunduğu açıktır.

Bu durumda, valilikçe, ilköğretim müfettişinin, sonuçta bir denetim elemanı olarak, ilçe milli eğitim şube müdürü hakkında yapılan bir soruşturmada, soruşturmacı olarak görevlendirilmesine ilişkin işlemde ve yapılan soruşturmada hukuka aykırılık dava konusu işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararınında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan sebeplerle, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; …-… İlçe Milli Eğitim Şube Müdürü olan davacının, hakkında soruşturma yapılması için İlköğretim Müfettişi görevlendirilmesi ve bu görevlendirme üzerine yapılan soruşturmanın iptali istemiyle açılmıştır.

Trabzon İdare Mahkemesinin 31.5.2005 günlü, E:2005/64, K:2005/512 sayılı kararıyla, İlköğretim Müfettişlerinin mesleki bilgi ve uzmanlıkları Şube Müdürleri hakkında soruşturma yapabilecek düzeyde olmadığından gerek görevlendirmede gerekse soruşturmada yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemler iptal edilmiştir.

Davalı idare, Mahkeme kararının hukuka uygun olmadığını öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesiyle tanımlanan iptal davasına, İdarenin tek taraflı beyanıyla kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik meydana getiren nitelikte ve yürütülmesi zorunlu işlemin konu edilebileceği tartışmasızdır.

İptali istenen soruşturmacı görevlendirilmesi ve soruşturma raporu düzenlenmesi tek başına hukuki sebepler doğuran, davacının hukuki durumunda değişiklikler yapan idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir işlemler niteliğini taşımadıkları gibi soruşturma raporu bir bütün olup sonucuyla etki doğurduğundan, raporda yer alan bölümleri ayrıca dava konusu yapma olanağı da bulunmadığından, istemin incelenmeksizin reddi gerekli iken uyuşmazlığın esası incelenerek hüküm kurulması yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, iptali istenen soruşturma raporunun, davacının herhangi bir şekilde menfaatini ihlal eden bir idari işleme dayanak alınması durumunda, bu işlemin idari davaya konu edilebileceği de kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Trabzon İdare Mahkemesince verilen 31.5.2005 günlü, E:2005/64, K:2005/512 sayılı kararın 2577 sayılı İYUK'nun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlarda gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen Mahkemeye gönderilmesine, 5.10.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/4373
Karar No : 2007/2923

Özeti : Derneğe ait çay ocağının işletilmesi nedeniyle, davacı adına mükellefiyet tesis edilmesine ilişkin işleme karşı açılan davada; söz konusu işlem dernek adına tesis edilmiş gibi incelenerek hüküm kurulan vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği hakkında

Temyiz Eden :Üçkapılar Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : …
Vekili :Av. … - Av. …

İstemin Özeti : … Kültür ve Dayanışma Derneği yönetim kurulu üyesi olan davacının, derneğe ait lokali işlettiğinin saptanması nedeniyle hakkında gelir vergisi, gelir(stopaj) vergisi, geçici vergi ile katma değer vergisi mükellefiyeti tesis edilmesine ilişkin işlemi; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1'nci maddesinde dernek ve vakıflara bağlı iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi olduğunun hükme bağlandığı, davacı nezdinde ve dernek lokalinde düzenlenen 23.6.2005 tarihli yoklama ile derneğe üyeleri dışında müşteri alınmadığı, adreste 4 adet masa ile küçük bir çay ocağının bulunduğu, derneğin amacı dışında herhangi bir faaliyeti olmadığı, işçi çalıştırılmadığı, dernek üyelerinin gönüllü olarak ücret almaksızın çalıştığının saptandığı, bu durumda dernek faaliyetinin sürekli olmadığı ve ticari nitelik taşımadığı anlaşıldığından derneğe bağlı iktisadi işletmeden söz edilemeyeceği, dernekten bağımsız olmayan ve ticari işletme niteliğinde bulunmadığı da açık olan çay ocağı için davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Antalya Vergi Mahkemesinin 5.7.2006 gün ve E:2005/1343, K:2006/548 sayılı kararının; mükellefiyet tesisine ilişkin işleme karşı açılan davaların vergi mahkemelerinin görevine girmediği, davacının Emniyet Müdürlüğünün 16.4.2001 günlü izniyle dernek lokalini işletmeye başladığının açık olduğu, derneğinin sadece üyelerine hizmet vermesinin davacının vergilendirilmesine engel olamayacağı 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

2575 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunla eklenen Ek 1'inci madde uyarınca hüküm veren Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Dairelerince oluşturulan Müşterek Kurulca işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 24'üncü maddesinde, kararlarda bulunacak hususlar sayılarak, maddenin (e) bendinde, kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi ve hükmün gösterileceği belirtilmiş, aynı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde hukuka aykırı karar verilmesi; (c) bendinde de, usul hükümlerine uyulmamış olması bozma sebebi kabul edilmiştir.

Uyuşmazlıkta, Kültür ve Dayanışma Derneğine ait çay ocağının davacı tarafından işletildiğinin tespit edilmesi sonucu adına mükellefiyet tesisiyle ilgili işlem dava konusu edilmesine karşın, vergi mahkemesince, dernek faaliyetinin sürekli olmadığı ve ticari nitelik taşımadığı, dolayısıyla derneğe bağlı iktisadi işletmeden söz edilemeyeceği gerekçesiyle iptal edilen söz konusu işlemin ticari faaliyeti nedeniyle davacı adına tesis edildiği gözardı edilmek suretiyle karar verilmesi hukuka uygun olmadığından, davacı hakkında tesis edilen işlemin hukuka uygunluğu incelendikten sonra yeniden karar verilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle Antalya Vergi Mahkemesinin 5.7.2006 gün ve E:2005/1343, K:2006/548 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 5.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/2966
Karar No : 2007/3284

Özeti : Dar mükellef olan davacının Devlet tahvili ve Hazine bonolarının elden çıkarılmasından doğan değer artış kazancını münferit beyanname ile beyan etmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Fırat Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : …-…
İstemin Özeti : Davacı tarafından 2003 yılında bir yıldan daha kısa sürede alım satıma konu edilen devlet iç borçlanma senetlerinden dolayı münferit beyanname verilmemesi nedeniyle re'sen salınan vergi ziyaı cezalı gelir vergisini; davacının Almanya'da ikamet eden Türk asıllı Alman vatandaşı olduğu ve Türkiye'de elde ettiği gelirlerden dolayı vergilendirilmesi gereken dar mükellef olduğu konusunda bir ihtilaf bulunmayıp, bu kişinin …bank Malatya Şubesi aracılığı ile devlet tahvili ve hazine bonolarını vadesi dolmadan satarak tekrar devlet tahvili ve hazine bonosu aldığı, Gelir Vergisi Kanunu'nun 75'inci maddesi uyarınca dar mükellef olan davacının devlet tahvili ve hazine bonosu alım satım işlemlerinden elde ettiği kazanç değer artışı kazancı olsa da menkul sermaye iradı gibi tevkifata tabi tutulması gereken bir gelir türü olduğu, 2003 yılında da tevkifat oranının %0 olması nedeniyle davacının elde etmiş olduğu değer artışı kazancı üzerinden %0 oranında tevkifat yapılması ve bu tevkifata tabi olan bu gelir için gelir vergisi beyannamesi verilmesi söz konusu olamayacağından davacı adına ilgili yıl için münferit gelir vergisi beyannamesi verilmemesi nedeniyle yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet görülmediği gerekçesiyle kaldıran Malatya Vergi Mahkemesinin 9.5.2006 gün ve E:2005/372, K:2006/154 sayılı kararının; tahvillerin elden çıkarılmasından doğan kazancın değer artışı kazancı olduğu, elde ettiği geliri

beyan etmeyen davacı adına 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:

Yurt dışında yaşayan davacının …bank A.Ş.'den 2003 yılında bir yıldan daha kısa sürede alım satıma konu ettiği devlet iç borçlanma senetlerinden elde ettiği kazançlar nedeniyle münferit beyanname vermediğinden bahisle adına salınan vergi ziyaı cezalı gelir vergisini kaldıran vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 80'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; ivazsız olarak iktisap edilenler, Türkiye'de kurulu menkul kıymet borsalarında işlem gören ve üç aydan fazla süreyle elde tutulan hisse senetleri ile tam mükellef kurumlara ait olan ve bir yıldan fazla süreyle elde tutulan hisse senetleri hariç, menkul kıymetlerin elden çıkarılmasından sağlanan kazançların değer artışı kazancı olduğu, bu kazançların safi tutarının yine aynı kanunun mükerrer 81'inci maddesine göre hesaplanması gerektiği, bu maddeye göre, mal ve hakların elden çıkarılmasında iktisap bedeli, elden çıkarılan mal ve hakların elden çıkarıldığı ay hariç olmak üzere Devlet İstatistik Enstitüsünce belirlenen toptan eşya fiyat endeksindeki artış oranında artırılarak tespit edileceği, Gelir Vergisi Kanunu'na 4710 sayılı Kanunun 1'inci maddesiyle eklenen geçici 59'uncu maddesinde de; 26.7.2001-31.12.2005 tarihleri arasında ihraç edilen Devlet tahvilleri ve Hazine bonolarının faiz gelirleri ve elden çıkarılmasından sağlanan diğer kazançlar toplamının, 2001 yılında 50 milyar lirası, 2002 ve izleyen yıllarda bu tutarın veya artırılmış tutarın her yıl için belirlenen yeniden değerleme oranında artırılmasıyla bulunacak tutarın gelir vergisinden müstesna olduğu, bu istisnadan yararlananların mükerrer 80'inci ve geçici 56'ncı maddede yer alan istisnalardan yararlanamayacakları düzenlenmiştir.

Yukarıda yazılı düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden Almanya'da ikamet eden Türk asıllı Alman vatandaşı olan davacının Türkiye'de elde ettiği bu gelirden dolayı vergilendirilmesi gereken dar mükellef olduğu ve dar mükelleflerin ne şekilde beyanname verecekleri, Gelir Vergisi Kanununun 101'inci maddesinde düzenlenmiş olup, menkul malların ve hakların elden çıkarılmasından doğan diğer kazanç ve iratlarını, mal ve hakların Türkiye'de elden çıkarılması halinde münferit beyanname ile beyan edecekleri belirtilmiş olduğundan 2003 yılında Devlet tahvili ve Hazine bonolarının elden çıkarılmasından, elde ettiği değer artışı kazancının istisna oranı düşdükten sonra kalan kısmının münferit beyanname ile beyanı gerekirken herhangi bir beyanda bulunmayan davacı adına yapılan tarhiyatı yazılı gerekçeyle kaldıran vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, Malatya Vergi Mahkemesinin 9.5.2006 gün ve E:2005/372, K:2006/154 sayılı kararının 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, 4.12.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/1847
Karar No : 2007/2406

Özeti : Akaryakıt ürünleri alım-satımı yapan davacı tarafından ithal edilen parafinin somut bir kanıta dayanmaksızın motorin olduğu kabul edilerek yapılan tarhiyatta, hukuka uygunluk görülmediği gibi, vergi mahkemesince faaliyeti alım-satımından ibaret olan davacının vergilendirilmesinde esas alınan tarh matrahının, hukuka uygunluğu yönünden yapılan incelemede, ilgili meslek kuruluşunun bildirdiği imalat firesinin esas alınmasının da hukuka uygun düşmediği hakkında.

Temyiz Edenler : 1-Vergi Dairesi Müdürlüğü
2-...

Vekili : Av....-...

İstemin Özeti : Akaryakıt ürünleri ticareti yapan ve 2003 yılı işlemleri Başbakanlık Gümrükler Kontrol Müdürlüğünce düzenlenen 18.5.2004 gün ve 1/4 sayılı soruşturma raporundaki tespitler nedeniyle vergi incelemesine alınan davacı adına parafin olarak beyan ederek ithal ettiği 133,318 kilogram emtianın %90 oranına isabet eden 119.986 kilogramlık kısmının motorin olduğu ve belgesiz satıldığı, yapılan kaydi envanterde 44.276 kg parafin satışının belgesiz gerçekleştirildiği, tüm akaryakıt ürünlerinde %10 gayrisafi kar elde edilmesine karşın satış fiyatlarına bu oranda karın yansıtılmadığının tespit edildiği yolunda düzenlenen inceleme raporu uyarınca re'sen salınan vergi ziyaı cezalı gelir vergisini; dosyada bulunan soruşturma raporu, vergi inceleme raporu ve eki diğer belgelerden, davacı tarafından ithal edilmek üzere 149.982 kg emtianın dokuz kamyona yüklendiği, taşıtlardan sekizinin gümrükten geçtiği, bir taşıtın içerdiği emtia üzerinde İran gümrük idaresince yapılan analizde emtianın %90'ının rafineri ürünü olan ve ihracı yasaklanan motorin olduğu, motorinin yüklendiği fıçıların üzerine bir miktar parafin yerleştirilerek durumun gizlendiğinin tespit edilmesi nedeniyle 16.664 kg emtia yükü bu taşıtın İran'da alıkonulduğunun anlaşılması üzerine, ithalatı gerçekleşen sekiz kamyon yükü emtianın da motorin olduğu sonucuna varıldığının görüldüğü, davacı ile gümrük müşaviri bu soruşturma sırasında İran'da alıkonulan araçla ilgili bilgileri olmadığını ifade etmesine karşın, davacı adına düzenlenen gümrük çıkış beyannameleri eki faturadan ihracatçı firma tarafından faturaya 149.982 kg olarak alınan emtia miktarından İran'da alıkonulan taşıtın yükü olan 16.664 kg indirilerek fatura düzenlendiğinin anlaşıldığı, bu nedenle ifadelere itibar edilemeyeceği, soruşturma raporu ve inceleme raporundaki tespitler karşısında sadece belge kontrolü (sarı hat) işlemine tabi tutularak Türkiye'ye getirilen sekiz kamyon yükü emtianın %90'ına isabet eden 119.986 kg'lık kısmının parafin olmayıp motorin olduğu ve belgesiz satıldığı sonucuna varıldığından, matraha alınan farkın hukuka uygun görüldüğü, diğer taraftan yapılan kaydi envanter sonucu davacının 44.276 kg parafini belgesiz sattığı sonucuna varılarak hesaplanan fark, tarh matrahına eklenmiş ise de; davacı tarafından dosyaya sunulan İstanbul Ticaret Odası ve Nizip Ticaret Odasına ait belgelerden, parafin için

fire oranının %1,5-2 olarak belirlenmesi karşısında, davacının 3.043.267 kg parafin mevcudu bulunduğu göz önünde bulundurulduğunda 44.276 kg parafinin %1,5-2 oranındaki fireye isabet ettiği sonucuna varıldığı, bu nedenle hesaplanan 15.128,00 YTL farkın hukuka uygun düşmediği, diğer taraftan davacı tarafından tüm akaryakıt ürünlerinin satışından %10 oranında gayrisafi kar sağlandığı ifade edildiğinden ve inceleme tutanağı itirazsız imzalandığından inceleme elemanınca faaliyetin niteliğine göre mahkemelerince de makul olduğu sonucuna varılan bu oran esas alınarak hesaplanan farkın tarh matrahına alınmasında da hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle belgesiz parafin satışı nedeniyle hesaplanan farkı kaldırmak suretiyle değiştiren Gaziantep Vergi Mahkemesinin 27.12.2005 gün ve E:2005/345, K:2005/1218 sayılı kararının; davalı idarece, yapılan kaydi envanter ile 44.276 kg parafinin belgesiz satıldığının saptandığı, bu nedenle belirlenen farkın matraha alınmasında kanuna aykırılık bulunmadığı, davacı tarafından, ithal edilen, tahlili yapılarak ambara indirilen parafinin somut kanıta dayanmaksızın motorin olduğunun kabulü suretiyle yapılan tarhiyatın hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunmada bulunulmamıştır.

Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Davacının 119.986 kg motorin ithal edip yurt içinde belgesiz satması nedeniyle hesaplanarak tarh matrahına alınan farkın varsayıma dayandığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan dosyada bulunan … Ticaret Odası ve … Ticaret Odası yazılarından odalarca belirlenen fire oranlarının parafinin hammadde olarak kullanımı halinde eksilebilecek miktara ilişkin olduğu görüldüğünden, faaliyeti parafinin alım-satımı olan davacının kayıtları üzerinde yapılan envanter incelemesinde bu oranlarının uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle vergi mahkemesince parafin olarak ithal edilen emtianın 119.986 kg'lik kısmının motorin olduğu ve kaydi envanter sonucu belirlenen farkın fireye isabet ettiği kabul edilmek suretiyle verilen karar hukuka uygun düşmediğinden, belirtilen hususlar gözönünde bulundurulurak yapılacak inceleme sonucu yeniden karar verilmek üzere kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı : …

Düşüncesi : 2003 takvim yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden adına re'sen yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davayı kısmen kabul eden Vergi Mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmektedir.

Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen hususlar Vergi Mahkemesi kararının vergi aslına ilişkin hüküm fıkrası yönünden bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Tarhiyata uygulanan vergi ziyaı cezasına gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4369 sayılı Kanun ile değişik 344 üncü maddesinin 2.fıkrasındaki "bu ceza ziyaa uğratılan verginin bir katına, bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden cezaya ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için, bu Kanunun 112.maddesine göre ziyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunur." bölümü 20.10.2005 gün ve 25972 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 6.1.2005 gün ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararı ile cezanın hesaplanmasında esas alınacak gecikme faiz oranının tespitindeki belirsizlik nedeniyle Anayasa'ya aykırı bulunarak iptaline karar verilmiştir. Bu sebeple Mahkemece kısmen onanan verginin bir katını aşan vergi ziyaı cezası hakkında Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararı dikkate alınmak suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kısmen kabulü ile Mahkeme kararının vergi ziyaı cezasının verginin bir katını aşan kısmına ilişkin hüküm fıkrası yönünden bozulması,vergi dairesi müdürlüğü temyiz istemiyle davacı diğer temyiz iddialarının ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Akaryakıt ürünleri ticareti yapan davacı adına 2003 yılında parafin olarak beyan ederek ithal ettiği 119.986 kg motorin ile yapılan kaydi envantere göre 44.276 kg parafini belgesiz satmak ve ticaretini yaptığı tüm akaryakıt ürünlerinin alım-satımından %10 oranında gayrisafi kar elde ettiği halde bu oranda kazanç beyan etmemek suretiyle dönem kazancının bir kısmını kayıt ve beyan dışı bırakması nedeniyle belirlenen matrah farkı üzerinden re'sen salınan vergi ziyaı cezalı gelir vergisini, kaydi envanter sonucu belirlenen matrah farkına isabet eden cezalı vergiyi kaldırmak suretiyle değiştiren vergi mahkemesi kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

Vergi mahkemesi kararının, inceleme elemanınca, davacının tüm akaryakıt ürünlerini %10 oranında gayrisafi karla sattığı kabul edilerek yapılan hesaplamanın hukuka uygun bulunduğu yolundaki yargısı Dairemizce de yerinde görülmüştür.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu kurala bağlanmıştır.

İncelenen dosyadan; Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğü'nce düzenlenen soruşturma raporunda, Gaziantep Gümrük Müdürlüğü'nce tescil edilen 24.1.2003 gün ve 159 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile 116.653 kg, 27.1.2003 gün ve 194 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile 16.665 kg emtianın sarı hat (belge kontrolü) işlemi görerek ve parafin olarak beyan edilerek Türkiye'ye getirildiği, bu emtia ile aynı serbest dolaşıma giriş beyannamelerine dayanılarak ithal edilmek üzere İran'da yüklenen, alıcısı ve satıcısı ithal edilen emtia ile aynı olan bir kamyon yükü 16.664 kg emtianın ise parafin olarak beyan edilmesine karşın %90'ının motorin olduğunun saptanması nedeniyle İran'da alıkonulduğu tespitlerine yer verildiği ve ithalatı gerçekleşen sekiz kamyon yükü 133.318 kg emtianın %90'ı olan 119.986 kg emtianın da parafin değil motorin olduğu sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır.

Tarhiyatın dayanağı inceleme raporunda, yukarıda değinilen soruşturma raporunda yer verilen tespitler esas alınarak 119.986 kg motorinin belgesiz satıldığının kabulü ile belirlenen fark, tarh matrahına alınmış ise de; Gaziantep Gümrük Müdürlüğü'nce tescil edilen serbest dolaşıma giriş belgeleri ile ithal edilerek gümrük idaresinin denetimindeki TCDD ambarına alındığında tartışma bulunmayan emtianın parafin olmayıp motorin olduğunu gösteren bir kimyasal analiz raporu bulunmadığı gibi, soruşturma raporunda menşei, göndericisi ve alıcısı, sekiz kamyon yükü emtia ile aynı olan ve aynı gümrük müdürlüğünde tescil edilen 27.12.2002 gün ve 2292 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile ithal edilen emtianın analiz edildiği ve parafin olduğunun saptandığı da ortaya konulmuştur. Diğer taraftan, davacının 2003 yılında müşterilerine motorin satışı yaptığına ilişkin davalı idarece yapılmış bir tespitin de bulunmadığı görülmektedir. Bu durumda, 2003 yılında parafin alım-satımı yaptığı tartışmasız olan davacının 24.1.2003 gün ve 27.1.2003 günlü serbest dolaşıma giriş beyannameleri ile ithal ettiği 119.986 kg parafinin esasen motorin olduğu yolundaki iddia varsayıma dayandığından, vergi mahkemesince aksi yolda karar verilmesi hukuka uygun görülmemiştir.

Diğer taraftan, yapılan kaydi envanterde 44.276 kg parafinin belgesiz satıldığının saptanması nedeniyle hesaplanarak matraha alınan fark, … Ticaret Odası ve … Ticaret Odası tarafından belirlenen fire oranına isabet ettiği, belgesiz parafin satışı bulunmadığı gerekçesiyle vergi mahkemesince kaldırılmış ise de; davacı tarafından dosyaya sunulan ve mahkeme kararına dayanak alınan Oda yazılarında sözü edilen fire, bir imalat için hammadde olarak kullanımı halinde eksilebilecek parafin miktarına ilişkin olup, faaliyeti parafin alım-satımı olan davacının kayıtları üzerinde yapılan kaydi envanter incelemesinde bu firenin uygulanmasına olanak bulunmadığından, vergi mahkemesi kararı bu yönüyle de hukuka uygun düşmemiştir. Bu nedenle vergi mahkemesince yukarıda yapılan açıklamalar

göz önünde bulundurularak yapılacak inceleme sonucu yeniden karar verilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenle temyiz istemlerinin kabulü ile Gaziantep Vergi Mahkemesinin 27.12.2005 gün ve E:2005/345, K:2005/1218 sayılı kararının 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 17.9.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/827
Karar No : 2007/3090

Özeti : İşletmeye dahil kamyonun kiraya verilmesinden ve işin bırakılmasından önce devir ve tesliminden elde edilen kazancın, ticari kazanç hükümlerine göre hesaplanacağı ve katma değer vergisine tabi olduğu hakkında.

Temyiz Eden :İstiklal Vergi Dairesi Müdürlüğü-…
Karşı Taraf : …-…
İstemin Özeti : Nakliyecilikten dolayı gelir vergisi yükümlüsü olan ve faaliyetini yürüttüğü kamyonu 2311.1999 tarihi itibarıyla kiraya verip 3.8.2000 tarihinde satan davacının, kamyonun kiralanması ve satılması nedeniyle kazanç elde ettiği dönemler için katma değer vergisi beyannamesi vermediğinin saptanması üzerine takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden Ocak, Şubat, Mart, Nisan, Mayıs, Haziran, Temmuz ve Ağustos dönemleri için adına re'sen salınan vergi ziyaı cezalı katma değer vergisini; davacının 23.11.1999 tarihinde satın aldığı kamyonu ticari faaliyete başlamadan aynı tarihte kiraya verdiği, dolayısıyla ticari faaliyetin bu tarih itibarıyla sona erdiği, 2000 yılında da kiralama işinin devam ettiği ve davacı tarafından kiralama karşılığı elde edilen gayrimenkul sermaye iradının beyan edildiğinin anlaşıldığı, diğer taraftan, kamyonun satılması ile ticari faaliyet tamamen sona erdiğinden ve davacı tarafından başka bir ticari faaliyet yürütüldüğü yolunda bir tespit de bulunmadığından, kamyonun satışından elde edilen kazanç arizi kazanç olup katma değer vergisine tabi olmadığı, 2000 yılında davacı tarafından beyan dışı bırakılmış bir teslim ve hizmet bedeli bulunduğundan söz edilemeyeceğinden, yeterli inceleme ve araştırmaya dayanmayan takdir komisyonu kararı uyarınca yapılan tarhiyatın hukuka uygun görülmediği gerekçesiyle kaldıran Mersin Vergi Mahkemesinin 30.3.2005 gün ve E:2004/1050, K:2005/292 sayılı kararının; ticari işletmeye dahil taşıtın işletmeden çekilmeden veya satılmadan, salt kiraya verilmesi ile vergiye tabi muamelelerin sona ermeyeceği, işi terk gerçekleşmediğinden, vergilendirme dönemlerinde ticari faaliyetinin devam ettiği açık olan davacının taşıtın kiralanmasından elde ettiği kazancın da ticari kazanç hükümlerine göre vergilendirilmesi gerektiği, katma değer vergisi beyannamelerini vermeyen davacı adına yapılan tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Tetkik Hakimi :…
Düşüncesi : Gelir vergisi yükümlüsü olan ve işletmesine dahil kamyonu kiraya vermekten ve satışından elde ettiği kazanç üzerinden Katma Değer Vergisi Kanununun

1 ve 2'nci maddeleri uyarınca katma değer vergisi ödemesi gereken davacı adına beyannamelerini vermemesi nedeniyle re'sen yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı, vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı 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:

Katma Değer Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin ikinci fıkrasında ticari faaliyetin devamlılığı, kapsamı ve niteliğinin Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre tayin ve tespiti öngörülmüş, birinci fıkrasına bağlı (f) bendinde Gelir Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde belirtilen mal ve hakların kiralanması işlemlerinin de katma değer vergisinin konusuna girdiği düzenlenmiştir. Aynı yasanın mükellefi tanımlayan 8'inci maddesinin (1/h) bendinde, mal ve hakları kiraya verenlerin bu verginin mükellefi olacakları, 4'üncü maddesinin 1'inci bendinin ikinci fıkrasında ise bu vergiyi doğuran hizmet ifasının, bir şeyin kiralanmasıyla da meydana geleceği ve 20'nci maddesinin 1'inci fıkrasında hizmet işlemlerinde matrahın, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedelden oluşacağı kurala bağlanmıştır.

İncelenen dosyadan, ticari olarak işletmek üzere … plakalı kamyonu 23.11.1999 tarihinde satın alan ve 27.12.1999 tarihinde yaptığı başvuru üzerine taşıtın satın alındığı tarihi itibarıyla adına gelir vergisi mükellefiyeti tesis edilen davacı tarafından, bu tarihten satıldığı 3.8.2000 tarihine kadar kiralanması ve bu tarihte satılmasından elde ettiği kazanç için katma değer vergisi beyannamelerini vermemesi nedeniyle takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden adına Ocak-Ağustos 2000 dönemleri için katma değer vergisi tarhiyatı yapıldığı anlaşılmaktadır.

… plakalı kamyon, davacının kamyon işletmeciliği faaliyetinin yürütüldüğü şahsi işletmesine dahildir. Gelir Vergisi Kanununun 70'nci maddesinin 8'inci bendinde, her türlü motorlu nakil vasıtasının kiraya verilmesinden elde edilen kazançların gayrimenkul sermaye iradı olduğu öngörüldükten sonra, bunların ticari veya zirai işletmeye dahil bulunması halinde iratlarının ticari ve zirai kazancın tespitine ilişkin hükümlere göre hesaplanacağı düzenlendiğinden, davacının şahsi işletmesine dahil kamyonu kiraya vermekten elde ettiği kazancın, ticari kazanç hükümlerine göre hesaplanması gerektiği gibi, bu işlemle üçüncü kişilerin kullanımına bırakmak şeklindeki hizmet tesliminden dolayı katma değer vergisi de hesaplanması gerekmektedir. Bu nedenle kamyonu başkalarına kiraya vermesine karşın katma değer vergisi beyannamesi vermeyen davacının yukarıda belirtilen düzenlemeler gereği vergilendirilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığından, vergi mahkemesince, elde edilen kira gelirinin gayrimenkul sermaye iradı olduğu ve beyan edildiği gerekçesiyle kurulan hüküm hukuka uygun düşmemiştir.

Öte yandan, Gelir Vergisi Kanununun 37'nci maddesinin birinci fıkrasında; her türlü ticari ve sınai faaliyetten elde edilen kazancın ticari kazanç olduğu, aynı Yasanın mükerrer 80'inci maddesinin son fıkrasında ise; ticari işletmeye dahil amortismana tabii iktisadi kıymetlerin elden çıkarılmasından doğan kazançların ticari kazanç sayılacağı ve bunlara ticari kazanç hakkındaki hükümlerin uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Katma Değer Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin 1'inci bendinde, ticari faaliyet çerçevesinde yapılan teslimlerin katma değer vergisine tabi olduğu, 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasında teslimin, bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce, alıcıya ve adına hareket edenlere devredilmesi ile gerçekleşeceği düzenlenmiştir.

Dosyadaki belgelerden, davacının … plakalı kamyonu 3.8.2000 tarihinde sattığı ve mükellefiyet kaydının silinmesi için 8.8.2000 tarihinde davalı idareye başvurduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda yer verilen düzenlemeye göre, ticari faaliyette kullanılan taşıtın işin bırakılmasından önce devir ve tesliminden elde edilen kazanç ticari kazanç olup, bu teslim katma değer vergisine tabi olduğundan, vergi mahkemesince arızi kazanç olduğu ve katma değer vergisinin konusuna girmediği gerekçesiyle kurulan hüküm de hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Mersin Vergi Mahkemesinin 30.3.2005 gün ve E:2004/1050, K:2005/292 sayılı kararının 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, 19.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/4719
Karar No : 2007/2948

Özeti : Yapılan mal varlığı araştırmasında saptanan taşınmazına haciz konduğu kendisine duyurulduktan sonra, söz konusu taşınmazın açık artırma yoluyla satılacağını duyuran yazının tebliği üzerine haczin kaldırılması ve satış ilanının iptalini isteyen davacının; mahcuzun, haczi caiz olmayan mallardan olduğu iddiasının bu aşamada incelenemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : …-…
İstemin Özeti : Vergi borcundan dolayı haczedilen taşınmazın açık artırma yoluyla satılacağını duyuran 23.3.2006 tarih ve 5112 sayılı yazının tebliği üzerine, taşınmazın haczi caiz olmayan mallardan olması nedeniyle haczin kaldırılması ve satış ilanının iptali istenerek açılan davada; davayı, satış işleminin iptali istenerek açılmış bir dava olarak niteleyip inceleyerek; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 62'nci maddesinde; borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları, gayrimenkulleri, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarın tahsil dairesince haczolunacağının kurala bağlandığı, 70'inci maddesinin 11'inci bendinde, borçlunun haline münasip evinin ancak, evin değeri fazla ise bedelinden haline münasip bir yer alınabilecek miktarının borçluya bırakılmak üzere haczedilerek satılabileceğinin öngörüldüğü, beyanı üzerinden tahakkuk eden ve vadesinde ödenmeyen kamu alacağının tahsili amacıyla yapılan mal varlığı araştırmasıyla tespit edilen taşınmazın tapu kaydına haciz konulduğu, 11.10.2005 gün ve 12052 sayılı yazı ile yedi gün içinde borcun ödenmesi, aksi halde haczedilen taşınmazın satışa çıkarılacağının davacıya duyurulduğu, yazı gereği yerine getirilmediğinden davaya konu edilen 23.3.2006 tarih ve 5112 sayılı yazıyla davacıya, Satış Komisyonu Başkanlığının, satılmasına karar verilen taşınmaza ait satış ilanı da iliştirilerek, satış gününden önce ödeme yapıldığı takdirde satıştan

vazgeçileceği ve haczin kaldırılacağının duyurulduğu, haczedilen taşınmazın davacının haline münasip bir evden daha fazla değere sahip olduğu yolunda bir tespit yapılmadığı, 40.000 YTL rayiç değer belirlenen taşınmazından başka evi bulunmayan davacının, 11.504,38 YTL vergi borcu nedeniyle söz konusu taşınmazının satılması halinde durumuna uygun bir ev almasının mümkün olmadığı gerekçesiyle satış işleminin iptaline karar veren Zonguldak Vergi Mahkemesinin 28.9.2006 gün ve E:2006/587, K:2006/1106 sayılı kararının; taşınmazın satış bedelinin kamu alacağı tahsil edildikten sonra kalan kısım ile haline uygun ev alınabileceği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 7'nci maddesinin, vergi mahkemelerinde dava açma süresinin otuz gün olduğu kuralı gereğince davacının; dava açma süresi geçmesi nedeniyle haczin kaldırılması isteminin incelenemeyeceği, davanın, taşınmazın, açık artırma yoluyla satılmasına ilişkin işlem yönünden hukuka uygunluğunun ise 6183 sayılı Yasanın 90'ıncı ve devamı maddeleri yönünden incelenmesi gerektiği, hacze karşı süresinde açılacak davada ileri sürülebilecek iddialar değerlendirilerek satış işleminin iptali yönünde verilen kararın bozulmasının uygun olacağı 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

2575 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunla eklenen Ek 1'inci madde uyarınca hüküm veren Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Dairelerince oluşturulan müşterek kurulca işin gereği görüşülüp düşünüldü:

6183 sayılı Yasanın 62'nci maddesi uyarınca yapılan haczin, Yasanın 70'nci maddesinin 11'inci bendine aykırı düştüğü iddiasının, hacze karşı süresinde açılmış bir davada incelenmesi mümkündür.

Beyanı üzerinden tahakkuk eden ve vadesinde ödenmeyen kamu alacağının tahsili amacıyla yapılan mal varlığı araştırmasıyla tespit edilen davacının mülkiyetindeki taşınmazın tapu kaydına haciz konulmuş ve bu durum 13.10.2005 tarihinde tebliğ edilen 11.10.2005 tarih ve 12052 sayılı yazı ile davacıya duyurulmuştur. Hacizden en geç kendisine duyurulan bu yazı ile haberdar olduğu kabul edildiğinde dahi davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinde öngörülen otuz gün içinde açılmadığı anlaşılmaktadır. Taşınmazın açık artırma yoluyla satılacağını duyuran 23.3.2006 tarih ve 5112 sayılı yazının tebliği üzerine, 6183 sayılı Yasanın 70'nci maddesinin 11'inci bendine aykırılıktan dolayı haczin kaldırılmasını ve satış ilanının da iptalini isteyen davacının, taşınmazın haczi caiz olmayan mallardan olduğu iddiasının bu aşamada incelenemeyeceği gözetilmeksizin karar verilmesi hukuka uygun düşmemiştir.

Davanın satış işlemine karşı açıldığı kabul edilerek incelenmesi ve satış işleminin iptaline karar verilerek sonuçlandırılabilmesi için ihalenin tamamlanmış olması gerekmektedir. Davanın açıldığı tarihte henüz ihalenin yapılmasıyla tekemmül etmiş bir satış bulunmadığı halde ve ihalenin yapılacağı günden önce ödeme yapılması halinde satıştan vazgeçilip, haczin de kaldırılacağını duyuran yazı üzerine ve sadece mahcuzun haczi caiz olmayan mallardan olduğu iddiasıyla açılan bu davanın, satış işleminin iptali istemiyle açılmış bir dava kabulü ile incelenmesi ve satış işleminin iptaline karar verilmesi hukuka uygun düşmediğinden, vergi mahkemesi kararının bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Zonguldak Vergi Mahkemesinin 28.9.2006 gün ve E:2006/587, K:2006/1106 sayılı kararının 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, 5.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/1587
Karar No : 2007/1052

Özeti : Murisi ilgilendirmesine karşın doğuracağı sonuçlar itibarıyla mirasçıların hak ve menfaatini etkileyen davaları, mirasçıların takip etme haklarının bulunduğu hakkında.

Temyiz Eden : … - … …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Vergi Dairesi Müdürlüğü-…
İstemin Özeti : Murislerinin 2002 takvim yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu Gelir Vergisi Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı hadleri aştığı görüşüyle 1.1.2003 tarihinden itibaren adına gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyeti tesis edilmesine ilişkin işleme karşı açılan davada; işlemin 20.4.2004 tarihinde tebliği üzerine mükellefiyetin iptali istemiyle dava açıldıktan sonra davacı vekilince dosyaya ibraz edilen ve davacının vefatı nedeniyle davanın varisler tarafından sürdürüleceğine dair dilekçe ekinde yer alan veraset ilamından davacının 19.12.2004 gününde vefat ettiğinin görüldüğü, bu durumda tarh işlemi mevcut olmadığından mirası reddetmemiş varislere geçecek vergi borcunun bulunmaması yanında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 164'üncü maddesinde "ölümün işi bırakma hükmünde olduğunun" kurala bağlanması karşısında, gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyetinin iptaline yönelik olduğu için yalnızca öleni ilgilendiren davaya ait dava dilekçesinin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26'ncı maddesinin 2'nci bendi uyarınca iptaline karar veren İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 30.11.2005 gün ve E:2004/397, K:2005/1050 sayılı kararının; mirasçıların mirası reddetmemeleri nedeniyle takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden yapılacak tarhiyata muhatap olacakları ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
Tetkik Hakimi : …
Düşüncesi : Gerçek usulde mükellefiyet tesisi sonuçları itibarıyla mirası kabul etmiş mirasçıların menfaatini etkileyecek nitelikte olduğundan, uyuşmazlığın esası incelenerek bir karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.
Savcı : …
Düşüncesi : Davacının gerçek usulde mükellefiyetinin tesisi işlemine karşı açılan davada; davacının ölümü nedeniyle dilekçenin iptali yolunda verilen mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

Davacının gerçek usulde mükellefiyetinin tesisi işlemine karşı açılan iptal davasının ortaya koyacağı hukuki sonuçları nedeniyle, yalnız ölen davacıyı ilgilendirdiğinden söz edilemiyeceği iptal davasına konu edilen idari işlem hakkında verilecek kararın mirascıları murisleri hakkında yapılacak vergi tarhiyatlar sebebiyle esastan etkileyecek hukuksal değere salip olduğundan, davayı takip edeceklerini dilekçeyle mahkemeye bildiren mirascıların bu davayı takip etmekte maddi açıdan yakın menfaat ilişkisinde bulunduğu kuşkusuzdur.

Bu durumda; davayı takip hakkı kendilerine gecenin başvuruları üzerine mahkemece uyuşmazlığın esastan incelenerek sonuçlandırılması gerekirken, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 25. maddesinin 2. fıkrası uyarınca dilekçenin iptaline karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Murislerinin zirai faaliyetinden dolayı adına tesis edilen gerçek usulde gelir vergisi mükellefiyetine karşı açılan davada, dilekçenin iptaline karar veren Mahkeme kararının bozulması istenmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26'ncı maddesinin 2'nci bendinde "Yalnız öleni ilgilendiren davalara ait dilekçelerin iptal edileceği" kurala bağlanmıştır.

Medeni Kanun hükümlerine göre, murisin devredilebilen hakları mirası kabul eden mirasçılara kendiliğinden geçeceğinden, mirasçıların mal varlığı ile ilgili hak ve menfaatlerini ilgilendiren davaları takip etmeleri kendilerine tanınmış bir hak olduğuna göre, yalnız öleni ilgilendirmesine karşın davanın doğuracağı sonuçları itibarıyla mirasçıların hak ve menfaatini etkilemesi durumunda da bu davaları takip etme haklarının bulunduğunun kabulü gerekmektedir.

Gerçek usulde mükellefiyet tesisine ilişkin işleme karşı muris tarafından açılan bu dava sonunda, mirasçılar adına tarhiyat da yapılabileceğine göre, davanın yalnız öleni ilgilendirdiğinin kabulüne olanak bulunmadığından davayı takip edeceklerini dilekçeyle Mahkemeye bildiren mirasçıların bu davayı takip etmekte menfaat ilişkisinin bulunduğu açıktır.

Bu durumda, davayı takip hakkı kendilerine geçen mirasçıların başvurusu üzerine Mahkeme tarafından, uyuşmazlığın esası incelenerek karar verilmesi gerekirken, dilekçenin iptaline karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı varisleri temyiz isteminin kabulü ile uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmek üzere İzmir 3. Vergi Mahkemesinin 30.11.2005 gün ve E:2004/397, K:2005/1050 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 10.4.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/3268
Karar No : 2007/3161

Özeti : Akaryakıt ticareti ve gemi işletmeciliği yapan davacı şirketin yetkilileri ve çalışanlarının işyeri ve ikametgahlarında ele geçirilen el defterleri ve diğer yazılı belgelerle, yetkili ve çalışanların doğrudan şirketin faaliyet konusu ve aramada ele geçen

belgelerle ilgili olarak jandarma birimlerinde alınan ifadelerinin vergi incelemesine esas alınmasının hukuka uygun bulunduğu hakkında.

Temyiz Eden : Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü-…
Karşı Taraf : … Denizcilik ve Petrol Ürünleri Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Akaryakıt ticareti ve gemi işletmeciliği yapan davacı şirket adına, motorin satışına ilişkin hasılatının bir kısmını kayıt ve beyan dışı bırakması nedeniyle adına Ocak-Ekim 2001 dönemleri için re'sen salınan vergi ziyaı cezalı akaryakıt tüketim vergisini; incelenen dosyadan, akaryakıt kaçakçılığı yaptıkları yolundaki bir ihbar üzerine davacı şirketin ortağı ve kanuni temsilcisi olan … ve … ile bazı şirket çalışanlarının işyeri ve ikametgahlarında 8.7.2003 ve 11.7.2003 tarihlerinde jandarma tarafından yapılan aramalarda ele geçen el defterleri ve belgelerin İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığından istendiği ve vergi incelemesine alındığı, el defterlerinde kayıt dışı motorin alım-satımına ilişkin kayıtlar bulunduğu, kayıtlarda yer alan isimlerin çoğunun deniz taşıtı ismi olması ve çekle yapılan ödemelerde, banka hesap numaralarına ait bilgilere yer verilmemesi nedeniyle bu defterlerde yer alan satışlara ilişkin hasılatın şirketin kayıtlı satış hasılatına dahil olmadığı sonucuna varılarak re'sen tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, jandarmaya verilen ifadelere ilişkin tutanakların vergi incelemesine esas alınamayacağı, şirket çalışanı … ve …'ın Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı ve sorgu hakimlerine verdikleri ifadelerde, jandarmaya verdikleri ifadeleri kabul etmedikleri, el defterlerinin teslim alındığı sırada üzerine kime ait olduğu ve nerede bulunduğuna dair şerh konulmadığı, şirketin kanuni temsilcilerinin ifadelerine başvurulmadığı, gayri resmi belgelerin bir kısmının tarihsiz olduğu ya da sonradan tarih ilave edildiği, kime ait olduğu belirlenemeyen bu belgelerin tümünün davacı şirkete ait olduğunun kabul edildiği, şirketin yasa dışı yollardan motorin satışı yaptığını doğrulayan başka bir tespit bulunmadığı, transit ve gümrüklü akaryakıt satışı yetkisi olan, petrol ofisi bayiliği yapan ve … Limited Şirketi ile … Anonim Şirketi adına ücret karşılığı taşıma yaparak transit gemilere gümrüksüz motorin teslimi yapma yetkisi bulunan davacı şirketin, bu işlemlerle ilgili yasal kayıt ve belgelerinin tümü incelenmeden yasa dışı motorin satışı yaptığı sonucuna varılarak yapılan tarhiyatın hukuka uygun görülmediği, nitekim, şirket kanuni temsilcileri ve çalışanları hakkında gümrük kaçakçılığı için teşekkül oluşturup yönetmek ve bu halde mazot kaçakçılığı yapmak suçlarından dolayı İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamada, aramada ele geçirilen akaryakıt numuneleri üzerinde yapılan tahlil sonucu numunelerin ithal akaryakıt olmadığının saptandığı ve tüm sanıkların delil yetersizliği nedeniyle ayrı ayrı beraatlerine karar verildiği gerekçesiyle kaldıran İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 12.4.2006 gün ve E:2005/2102, K:2006/830 sayılı kararının; aramada ele geçirilen belgelerin şirketin faaliyetiyle ilgisinin açık olduğu, akaryakıt kaçakcılığından suçlu bulunulmamasının, kayıt dışı satış yapılmadığına karine oluşturmayacağı 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:

Akaryakıt ticareti ve gemi işletmeciliği yapan ve 2001 yılı işlemleri, akaryakıt kaçakçılığı iddiasından ötürü kanuni temsilcileri ve çalışanlarının ikametgah ve iş yeri adreslerinde yapılan aramalarda ele geçirilen belgelerde yer alan kayıtlar yönünden incelenen davacı şirket adına kayıt dışı akaryakıt satışı yaptığının saptanması nedeniyle re'sen salınan vergi ziyaı cezalı akaryakıt tüketim vergisini kaldıran vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 134'üncü maddesinde vergi incelemesinin amacının ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunun araştırılması, saptanması ve sağlanması olduğunun kurala bağlanması karşısında, mahkemelerce yapılacak yargısal denetimde, bu düzenleme gereği, vergi incelemesi üzerine salınan vergi miktarının gerçek duruma uygun olup olmadığının saptanması gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20'nci maddesinin 1'inci bendi ile de Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları düzenlenerek idari yargılama usulünde re'sen araştırma ilkes benimsenmiştir. Bu ilke uyarınca idari yargı yerleri, uyuşmazlık konusu olayı hukuki çözüme kavuşturma açısından her türlü inceleme ve araştırmayı yapma, iddia ve savunmalarda ortaya konan maddi durumun gerçeğe uygun olup olmadığını ya da tarafların hiç değinmediği olay ve maddi unsurları araştırma, bu amaca yönelik olarak gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırma yetkisine sahiptir. Re'sen araştırma ilkesi gereği bu tür bir araştırma ve inceleme yapılması, 2577 sayılı Yasanın, yargılama yetkisinin kullanımına getirilen sınırlamaya ilişkin 2'nci maddesinin ikinci fıkrasına da aykırı değildir.

Dosyada bulunan vergi inceleme raporu ve eki belgelerin incelenmesinden; davacı şirketin ortağı ve aynı zamanda kanuni temsilcileri olan … ve … ile çalışanları …, … ve …'nın ikametgah ve iş yerlerinde 8.7.2003 ve 11.7.2003 tarihlerinde İstanbul İl Jandarma Komutanlığı birimlerince yapılan aramalarda çok sayıda el defteri ve yazılı belgenin ele geçirildiği ve bu belgelerin İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığınca, şirket yetkilileri ve çalışanlarının jandarma birimlerince ve Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığı ve Sorgu Hakimliğince alınan ifadelerine ilişkin tutanaklarla birlikte İstanbul Defterdarlığı Vergi Denetmenleri Bürosu Başkanlığına intikal ettirildiği, 22.7.2003 günlü tutanakla mühürleri fek edilerek açılan 7 poşet içeriği gayriresmi belgenin ve ifade tutanaklarının davacı şirketin yasal defter ve belgeleriyle birlikte vergi incelemesine alındığı anlaşılmaktadır.

İnceleme elemanınca, işlem tarihlerini de içeren gayriresmi kayıtlarda yer alan isimlerin çoğunlukla deniz taşıtı ismi olması, çekle yapılan ödemelere ilişkin kayıtların banka hesaplarıyla ilgili ayrıntıları içermemesi ile ifade tutanakları birlikte değerlendirilerek, davacı şirketin harici seferde bulunan gemilerden yasa dışı yollarla temin ettiği akaryakıtı, çalışanları vasıtasıyla balıkçı teknelerine sattığı ve bu satışları aramada ele geçen defter ve belgelerde takip ettiği sonucuna varılarak günler itibarıyla dökümü yapılan söz konusu 290 kalem kayıt konusu teslim bedelinin Petrol Ofisi Anonim Şirketi'nden alınan günlük satış fiyatına bölünmesi suretiyle belirlenen satış miktarları esas alınarak ödenmesi gereken akaryakıt tüketim vergisi tutarının hesaplandığı ve dava konusu tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı şirket yetkililerince inceleme sırasında söz konusu el defterleri ve diğer yazılı belgelerin şirkete ait olmadığı ileri sürülmüş, dava dilekçesinde aynı iddia yinelenmiş ve vergi mahkemesince de kime ait olduğu belirlenemeyen bu belgelerin tümünün şirketle ilgili olduğunun kabul edilemeyeceği sonucuna varılarak hüküm kurulmuş ise de; belgelerin çok yönlü ve kapsamlı bir araştırma sonucu şirket çalışanı ve kanuni temsilcisi olduğunda

tartışma bulunmayan kişilerin iş yerinde ve ikametgahlarında ele geçirilmiş olması ve davacı tarafça aksini ispat eder mahiyette ortaya konmuş somut herhangi bir kanıt sunulamaması karşısında, belgelerin vergi incelemesine esas alınması hukuka uygun bulunduğundan vergi mahkemesinin aksi yöndeki yargısı yerinde görülmemiştir. Diğer taraftan vergi mahkemesince, jandarma birimlerince alınan ifadelerinin de vergi incelemesine dayanak alınamayacağı yolunda hüküm kurulmuş ise de, davacı şirket yetkilileri ve çalışanlarının doğrudan şirketin faaliyet konusu ve aramada ele geçen belgelerle ilgili olarak verdiği bilgilerin, vergilendirmeyle ilgisi bulunmadığından söz edilemeyeceğinden, hüküm bu yönüyle de hukuka uygun düşmemiştir.

Dosyanın ve Dairemizin E:2006/3441 sayılı dosyasının incelenmesinden, Devlet Güvenlik Mahkemesi savcılığınca vergi denetmenliği bürosuna intikal ettirilen belgelerin dosyada bulunmadığı, vergi mahkemesi tarafından, sadece dosyada bulunan .belgeler incelenerek karar verildiği anlaşılmaktadır. Tarhiyatın hukuka uygunluğunun denetiminin yapılabilmesi için re'sen araştırma ilkesi gereği, davacı şirketin yasal defter ve belgeleri ile, vergilendirmeyle ilgisi ve uyuşmazlığın çözümünde etkisi tartışılamayacak olan 22.7.2003 mühür fekki tutanağı içeriği el defterleri ve diğer yazılı belgelerle jandarma birimleri ve DGM Savcılığı ve Sorgu Hakimliğince alınan ifadelere ilişkin tutanakların ve şirket yetkilileriyle çalışanlarının akaryakıt kaçakçılığı suçundan yargılandığı İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E:2003/355 sayılı dosyasının getirtilerek incelenmesi ve bu belgelerde yer alan bilgiler ve şirketin yasal defter ve kayıtları ve belgelerinde yer alan bilgiler birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken, bu belgelerin tümü incelenmeksizin dosyada bulunan belge ve bilgilerle yetinilerek yazılı gerekçeyle verilen karar hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 12.4.2006 gün ve E:2005/2102, K:2006/830 sayılı kararının 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, 26.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2007/2647
Karar No : 2007/3447

Özeti : **1**- Mahkemeye ibraz edilen belgelerin incelenmesine ilişkin yöntemin ve sonucunda tespit edilen maddi durumların tutanağa bağlanması gerektiği,
2- 2577 sayılı Yasa'nın 2'nci maddesi ile idari yargı yetkisi hukuka uygunluk denetimiyle sınırlandırılan vergi mahkemesinin, davacının eğitim öğretim hizmeti sunduğu öğrencilerle yaptığı; ancak inceleme esnasında ibraz etmemesine karşın verilen ara kararı üzerine mahkemeye sunduğu sözleşmelerin, gerçek bir hizmet ifası nedeniyle düzenlendiğini inceleme ve saptamak durumunda olamayacağından, sözü edilen sözleşme örneklerinin vergi idaresine tebliğ edilip, uygun bir süre tanınarak görüş alınmak suretiyle bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Mevlana Vergi Dairesi Müdürlüğü-…
Karşı Taraf : … Eğitim Turizm ve Yayıncılık Ticaret Anonim Şirketi
İstemin Özeti : Dershane işleten davacının, eğitim ve öğretim hizmeti sunduğu öğrencilerden elde ettiği hasılatın, Milli Eğitim Müdürlüğüne bildirilen kurs saatleri, ders saat ücretleri ile beyan edilen öğrenci sayısı ve ilan olunan dershane ücretlerine göre tespit edilen hasılattan düşük kalması nedeniyle adına 2003 yılı için re'sen salınan vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisini; davacı şirket ile kendilerine eğitim ve öğretim hizmeti sunulan öğrenciler arasında imzalanan ve mahkemelerinin 6.2.2007 tarihli ara kararı üzerine ibraz edilen sözleşmelerin incelenmesinden, her öğrenciye ilan edilen ücretler üzerinden; seviye belirleme sınavı, öğretmen çocuğu, dershane eski öğrencisi, okul birincisi, kurum kontenjanı, eğitim çeki, okul, kardeş ve grup adı altında çeşitli indirimlerin yapıldığı ve uygulanan bu indirimler nedeniyle ilan edilenden daha düşük tutarda ücret tahsil edildiği anlaşıldığından ve Özel Eğitim Kurumları Öğrenci Ücretleri Tespit ve Tahsil Yönetmeliği'nin 5'inci maddesinde, özel öğretim kurumları tarafından, ilan edilen ücretler üzerinden indirim yapılabileceği kurala bağlandığından, şirket yetkilisinin inceleme esnasında, sektördeki rekabet gereği yapılan indirimler nedeniyle ilan edilen ücretler üzerinden öğrenci kaydı yapılmasının mümkün bulunmadığı yolundaki beyanı hakkında herhangi bir araştırma yapılmaksızın ve kayıt edilen öğrencilere düzenlenen faturalarda belirtilenden daha yüksek tutarda ücret tahsil edildiği veya faturalarda düşük meblağa yer verildiği saptanmaksızın, ilan edilen ücretlerden hareketle ve eksik incelemeye dayanılarak matrah belirlenemeyeceği gerekçesiyle kaldıran Konya Vergi Mahkemesinin 15.3.2007 gün ve E:2006/1440, K:2007/322 sayılı kararının; tarhiyatın dayanağı vergi inceleme raporu ile saptandığı üzere hasılatın bir kısmının kayıt ve beyan dışı bırakılması nedeniyle davacı adına yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı 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:

Vergi Usul Kanununun 256'ncı maddesinde, muhafaza etmek zorunda oldukları her türlü defter, belge ve karneleri muhafaza süresi içinde yetkili makam ve memurların talebi üzerine ibraz ve incelemeye arz etmeye zorunlu 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) fıkrasında, 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 ispatlanması gerektiği kurala bağlanmıştır.

İnceleme sırasında, aynı sektörde faaliyet gösteren hiç bir dershanenin ilan edilen ücretler üzerinden indirim yapmaksızın öğrenci kayıt edemeyeceği, dolayısıyla kendilerinin de çeşitli isimler adı altında indirimler uygulayarak ilan edilenden daha düşük tutarda ücret tahsil ettikleri ve bu ücretlerin kayıt esnasında öğrencilerle yapılan sözleşmeler ile belirlendiğini ifade eden şirket yetkilisince, 15.5.2005 tarihinde meydana gelen hırsızlık olayında çalınmış olabileceği neden gösterilerek sözü edilen sözleşmeler incelemeye ibraz edilmemiştir.

Sözleşmeleri incelemeye ibraz etmeyerek ilan edilen ücretler üzerinden her bir öğrenci için uygulandığını iddia ettiği indirimlerle ilgili üzerine düşen kanıt yükünü yerine getirmeyen davacı adına, sadece kontenjandan hizmet verdiği %5 dilimine giren öğrenciler ile kaydı silinen öğrencilerden ücret elde etmediği kabul edilerek ve başkaca indirimler dikkate alınmayarak, Milli Eğitim Müdürlüğüne bildirdiği kurs saatleri ve ders saat ücretleri ile ilan ettiği dershane ücretleri yanısıra inceleme esnasında beyan edilen öğrenci sayısı esas alınarak belirlenen kazanç üzerinden tarhiyat yapılmıştır.

Tarhiyata karşı açılan davada davacı tarafından, vergi inceleme raporu kendilerine tebliğ edilmeden önce çalındığı sanılan söz konusu sözleşmelerin bulunarak inceleme elemanına sunulduğu ancak incelemenin bitmiş olması neden gösterilerek herhangi bir işlem yapılmadığı iddia edildiğinden, vergi mahkemesince, uyuşmazlığın çözümüne esas olmak üzere 6.2.2007 tarihli ara kararı ile söz konusu sözleşme asıllarının, bu sözleşmelerde belirtilen ücretlerin tahsiline ilişkin tahsilat makbuzları ile faturaların ve ibraz edilecek sözleşmelerin uyuşmazlık döneminde düzenlendiğini kanıtlayıcı kayıtların ayrıca belirtildiği vergilendirme dönemine ait defter ve belgelerin mahkemelerine ibrazı istenmiştir.

Verilen ara kararı üzerine davacı şirket tarafından, vergi mahkemesi kayıtlarında 23.2.2007 tarihinde işlem gören dilekçe ekinde ibraz edildiği anlaşılıp temyiz istemine konu yapılan vergi mahkemesi kararıyla davacıya iadesine karar verilmesi nedeniyle temyiz aşamasında dosya ekinde bulunmayan söz konusu sözleşmeleri inceleyerek, çeşitli isimler adı altında her öğrenciye indirim yapıldığı ve bu indirimler nedeniyle ilan edilenden daha düşük tutarda ücret tahsil edildiği sonucuna varan vergi mahkemesince, ibraz edilen sözleşmeler üzerinde nasıl bir inceleme yöntemi izlendiği belirtilmeksizin ve izlenen bu yönteme göre tespit edilen maddi durumlar bir tutanağa bağlanarak bu sonuca ulaşmayı gerektirecek hususlara kararda ayrıca yer verilmeksizin, soyut bir anlatımla varılan bu sonucun hükme esas alınması hukuka uygun düşmemiştir.

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, taraflarının 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.

Bakılan davalarla ilgili her türlü incelemeyi kendiliğinden yapması 2577 sayılı Yasanın 20'nci maddesinde öngörülen idari yargı yerlerinin, taraflardan ya da ilgili diğer yerlerden gerek görülen belge ve bilgiyi istemelerine de olanak tanınmıştır. Bu takdirde istenen belge veya bilginin davanın taraflarından biri ya da ilgili kişi ve kuruluşlarca sunulması halinde aynı Yasanın 31'inci maddesinde yapılan gönderme uyarınca uygulanması gereken kurallar dışında diğer tarafın veya tarafların görüşünün alınması yargı yerinin takdirinde olmakla birlikte, vergi incelemesi sırasında Vergi Usul Kanununun öngördüğü zorunluluğa uyulmayarak öğrencilerle yapılan sözleşmelerin incelemeye sunulmaması

sebebiyle yapılan vergilendirmeye ilişkin davada ara kararı uyarınca davacı tarafın sunduğu belgeler hakkında, davalı tarafın görüşü alınmadan hüküm kurulması, yargılama usulüne uygun düşmemiştir. Diğer yönden 2577 sayılı Yasanın 2'nci maddesi ile idari yargı yetkisi hukuka uygunluk denetimiyle sınırlandırıldığından, vergi mahkemesinin sözü edilen sözleşmelerin gerçek bir hizmet ifası nedeniyle düzenlendiğini inceleme ve saptamak durumunda olamayacağı da açıktır. Bu nedenle de, ara kararı üzerine dosyaya sunulan sözleşmelerin örnekleri vergi idaresine tebliğ edilip, uygun bir süre tanınarak görüşü alınmadan verilen kararda bu yönüyle de hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Konya Vergi Mahkemesinin 15.3.2007 gün ve E:2006/1440, K:2007/322 sayılı kararının 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 13.12.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/4355
Karar No : 2007/2579

Özeti : Vekalet görevinin yürütülmesi sırasında vekilin geçici işgöremezliği hali, Vergi Usul Kanunu'nun mücbir sebeplerle ilgili 15'inci maddesinin, vergi mahkemesi kararının temyizi için öngörülen süre yönünden uygulanamayacağı hakkında.

Temyiz Eden : …
Vekili : Av. …- …
Karşı Taraf : Vergi Dairesi Müdürlüğü-…
İstemin Özeti : 2003 yılına ilişkin işlemleri incelenen davacı adına, düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak re'sen alınan vergi ziyaı cezalı gelir vergisini; vergi ziyaı cezasının verginin üç katını aşan kısmını kaldırmak suretiyle değiştiren Aydın Vergi Mahkemesinin 19.4.2006 gün ve E:2005/862, K:2006/341 sayılı kararının bozulması istemiyle yapılan temyiz başvurusunu; temyize konu kararın 23.6.2006 tarihinde davacı vekiline tebliğ edilmesine karşın 2577 sayılı Kanun'un 46'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen 30 günlük temyiz başvuru süresi geçirilerek 22.8.2006 tarihinde İzmir Vergi Mahkemesi Başkanlığı kayıtlarına giren dilekçe ile yapılan başvurunun süresinde olmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanun'un 48'inci maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca süreaşımı nedeniyle reddeden Aydın Vergi Mahkemesinin 6.9.2006 gün ve E:2005/862, K:2006/341, T:2006/544 sayılı kararının, mücbir sebeplerden olan hastalık nedeniyle almış olduğu raporlar göz önüne alındığında temyiz isteminin süresinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı :...

Düşüncesi : Davacının uyuşmazlık dönemine ait işlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak adına resen yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davayı kısmen kabul eden mahkeme kararının temyizi istemini süre aşımı yönünden reddi yolundaki mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

Aydın Vergi Mahkemesinin 19.4.2006 gün ve K:2006/335 sayılı kararının davacı vekiline 23.6.2006 gününde tebliğ edildiği, bu kararın temyizen incelenmesi için Danıştaya gönderilmek üzere İzmir Vergi Mahkemesi Başkanlık kaydına giren dilekçenin ise 22.8.2006 tarihinde verildiğinden temyiz isteminin 6.9.2006 gün ve 2006/549 temyiz nolu kararla mahkemece süre aşımından reddedildiği çekişmesizdir.

Davacı vekili Sağlık Bakanlığı Bayındır Devlet Hastanesi Baştabipliğinden alınan sağlık raporlarında verilen yirmişer günlük iki istirahat raporlarını dayanak göstererek temyiz isteminin süresinde olduğu, bu halin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yer alan eski hale getirmede geçerli sebep olarak kabulünü istemekte ise de; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda hastalık halinde dava açma ve temyiz sürelerinin duracağı yolunda bir düzenlemede bulunmadığı gibi ayni kanunun 31. maddesinde göndermede bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Eski Hale Getirme Müessesine yer verilmediğinden temyize konu süre ret kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı vekilinin "Bizzat" açıklamasıyla 23.6.2006 tarihinde tebellüğ ettiği vergi mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz başvurusuna ilişkin dilekçenin kayda geçtiği 22.8.2006 tarihine göre temyiz süresinin geçirildiğini saptayan vergi mahkemesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48'inci maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca verilen temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin karar, temyiz edilmiştir. Davacı vekili temyiz dilekçesinde; Bayındır Devlet Hastanesinden 23.6.2006 tarihinde verilen sağlık raporuyla, "Piyolonefrit" tanısıyla 20 gün istirahat önerildiğini 13.7.2006 tarihinde ise "Üriner Enfeksiyonu ve Renal Kolik" tanısıyla yeniden 20 gün istirahat önerilmesi nedeniyle vergi mahkemesi kararının yasal sürede temyiz edilemediğini ileri sürerek, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 167'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca eski hale getirme hükmünün uygulanmasını ve temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması istenmiştir.

Müvekkili adına yapılan vergilendirmeye karşı açılan davayı sonuçlandıran ve vergilendirmeyi değiştiren kararın davacı vekiline tebliğ edildiği tarihe göre en geç 23.7.2006 tarihinde temyiz edilmesi gerekirken, bu sürenin geçirildiğinde ihtilaf bulunmadığından, ilk derece mahkemesinin 2577 sayılı Yasanın 48'inci maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca verdiği temyiz isteminin süre aşımı nedeniyle reddi yolundaki kararına karşı yapılan ve incelenmekte olan temyiz başvurusunun; davacı vekilinin iddiaları doğrultusunda incelenmesi ve avukat olan vekilin sağlık nedeniyle geçici iş göremezliğinin, temyiz süresine etkisi değerlendirildikten sonra karara bağlanması gerekmektedir.

İdari davaların açılması, izlenmesi, incelenmesi ve sonuçlandırılması ile kanun yollarına başvurulması, İdari Yargılama Usulü Kanununa tabidir. İdari Yargılama Usulü Kanununa tabi olan idari davalarda ve kanun yollarına başvurulmasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun hangi düzenlemelerinin uygulanabileceği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesinin 1'inci fıkrasında gösterilmiştir. Sözü edilen kuralda; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun süreleri öngören bölümünde ve 166-

174'üncü maddelerinde düzenlenen eski hale getirmeye yapılmış bir gönderme bulunmadığı gibi eski hale getirme, sadece Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yazılı sürelerin geçirilmesi halinde istenebilir. Bu nedenle, davacı vekilinin eski hale getirme istemi, vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirmemektedir.

İdari davaların açılması ve kanun yollarına başvurulmasında geçerli kılınan süreler ve bu sürelerin başlaması, durması ve uzaması İdari Yargılama Usulü Kanununda düzenlenmiştir. Yasanın 31'inci maddesinin 2'nci fıkrasında; 2577 sayılı Yasa ile maddenin yukarıda değinilen 1'inci fıkrasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan gönderme uyarınca uygulanması gereken kurallar saklı tutularak, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağını öngören düzenlemesi de vergi ödevi olmayan ve dava açma hakkının kullanılmasının uzantısı olan temyiz yoluna başvurmada, Vergi Usul Kanununun, vergi ödevinin zamanında yerine getirilmesini engelleyen zorlayıcı nedenlerin varlığında sürelerin işlemeyeceğine ilişkin 15'inci maddesinin uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Davacı vekilinin temyiz iddiası; müvekkiline vekaleten açılan davayı sonuçlandıran vergi mahkemesi kararının tebliğ edildiği tarihte Bayındır Devlet Hastanesinden kendisine verilen iki raporla yirmişer gün istirahat önerisi nedeniyle temyiz dilekçesinin 23.7.2006 tarihine kadar verilememesi, dolayısıyla bu tarihte iradesi dışında geçici iş göremezliğidir.

Vekalet görevinin yürütülmesi sırasında ve vekilin geçici iş göremezliği halinde kanuni sürelerin, ilgililerin istemi üzerine baro başkanı tarafından işleri geçici olarak takibetmek ve yürütmek için görevlendirilen avukata dosyaların devir ve teslimine kadar ve üç ayı geçmemek üzere işlemeyeceği, Avukatlık Kanununun 42'nci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında kurala bağlanmıştır. Davacı vekili tarafından bu yol izlenmediği gibi Kuşadası İkinci Noterliğince 15.9.2005 tarihinde 13752 yevmiye sayısıyla düzenlenen ve onaylı örneği dosyada bulunan vekaletnamesinden kendisine, münferiden başkalarını tevkil yetkisi tanınmasına karşın, bu yetki de kullanılmadığından, ileri sürülen iddialar isteme konu yapılan kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, davacıdan, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca 27.00 YTL maktu harç alınmasına 2.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/4377
Karar No : 2008/96

Özeti : **1**-Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre, şirketlerin tüzel kişiliği ticaret sicilinden silinmesiyle sona erdiğinden, ticaret sicilinden kaydı silinen, dolayısıyla tüzel kişiliği bulunmayan limited şirket adına, vergi ve ceza ihbarnamesi hiçbir hukuksal sonuç doğurmayacağından, esas incelemesi yapılarak ihbarnamenin iptaline hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğu,
2-Münfesih şirketin yargı yerlerinde temsili söz konusu olamayacağından davacı ortak varlığı sona eren şirketi temsil edemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü-…

Karşı Taraf : Tasfiye Edilmiş … İnşaat Turizm Taşımacılık İthalat İhracat Sanayi Ticaret Limited Şirketi (Şirket ortağı …)

İstemin Özeti : Tasfiyesinin tamamlanması nedeniyle 16.6.2004 tarihinde ticaret sicilinden kaydı silinen limited şirketin 2000 takvim yılına ilişkin işlemleri, tasfiyesinin tamamlanması ve kaydının silinmesinden sonra incelenerek adına re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ve fon payına karşı açılan davada; Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre şirketlerin tüzel kişiliklerinin, ticaret sicilinden silinmesiyle sona ereceği bu nedenle, ticaret sicilinden silindiği 16.6.2004 tarihinden sonra borçlu kılınması mümkün olmayan münfesih şirket adına tarhiyat yapılamayacağı gerekçesiyle dava konusu vergi ve cezanın duyurulduğu ihbarnameyi iptal eden Antalya Vergi Mahkemesinin 27.7.2006 gün ve E.2005/1379, K:2006/611 sayılı kararının; tüzelkişilerin tasfiye edilmiş olmalarının, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını kaldırmayacağı 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:

Dosyanın incelenmesinden; 29.11.2002 tarihinde tasfiyeye giren ve 16.6.2004 tarihinde tasyfiyesi sona ererek ticaret sicilinden kaydı silinen … İnşaat Turizm Taşımacılık İthalat İhracat Sanayi Ticaret Limited Şirketinin, 2000 takvim yılı hesaplarının ticaret sicilinden silindikten sonra incelenerek adına vergi salınıp ceza kesildiği, vergi ve cezanın kaldırılması istemiyle vergisi ihtilaflı dönemde şirket ortağı olan … tarafından dava açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare hukukuna göre idari davanın incelenebilmesi ve hükme bağlanabilmesi için davaya konu yapılan işlemin etkili olması yani hukuksal sonuç doğurabilir nitelik taşıması gerekir. Bu nitelikteki işlemler de ancak, hukuksal durumu etkilenenler tarafından dava konusu edilebilir.

Hukuksal sonuç doğurmayan işlemlerin idari davaya konu edilmesi; sonuç doğuran işlemlerin de hukuksal durumu etkilenmeyen kimseler tarafından dava konusu edilmesi mümkün olmadığından, etkisiz işlemlere karşı açılan davaların da ehliyetsiz kimseler tarafından açılan davalarda olduğu gibi esası incelenerek hüküm verilemez.

2577 sayılı Yasanın 49'uncu maddesinin (1/c) bendinde; usul hükümlerine uyulmamış olması bozma nedeni olarak öngörülmüştür. Yasa yapıcı; usul hükümlerine uyulmaksızın verilen ilk derece yargı yeri kararlarının bozularak kaldırılmasını sağlamak üzere "hukuka aykırı karar verilmesi" şeklindeki bozma nedeniyle yetinmemiş, bütün yargı kararlarının usul hükümlerine uyularak verilen kararlar olmasını amaçlamıştır. İdari davaya konu yapılamayacak bir işlem hakkında verilen iptal kararı gibi hukuk düzeninin "kişi" tanımına almadığı bir varlık adına açılan davada verilen iptal kararının usul hükümlerine uyulmaksızın verilmiş kararlar olduğu açıktır.

Temyiz edilen karar; 2004 yılında tasfiyesi biten ve ticaret sicilinden kaydı silinen limited şirket hakkında verilmiştir. Davaya; kaydın silinmesinden sonraki tarihte düzenlenen ihbarnameyle duyurulan vergilendirme konu yapılmış ve temyiz edilen kararla ihbarname iptal edilmiştir.

Bir şirketin borçlu kılınabilmesi, ancak tüzel kişilik kazandığı tarih ile bu kişiliğin sona erdiği tarih arasındaki zaman diliminde olanaklıdır. Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre de şirketlerin tüzel kişilikleri ticaret sicilinden silinmesiyle sona erer.

Bu nedenle ticaret sicilinden kaydı silindiğinden tüzel kişiliği bulunmayan limited şirket adına vergi ve ceza ihbarnamesi düzenlenmesi hiçbir hukuksal sonuç doğurmayacağından, öncelikle bu vergilendirmenin idari davaya konu edilmesine olanak yoktur. Hukuksal varlığı sona ermiş bir kurumun yargı yerlerinden hukuksal koruma istemesi söz konusu olamayacağına göre vergi mahkemesi incelenemeyecek bir dava hakkında hüküm vermiş; hukuksal varlığı bulunmayan davacı şirket adına düzenlenen ihbarnamenin iptaline hükmetmiş ve idareyi yargılama giderlerine mahkum etmiştir.

Diğer yönden münfesih şirketin yargı yerlerinde temsil edilebileceğinden de söz edilemez. Bu nedenle davacı ortak, varlığı sona eren şirketi temsil edemez.

Vergi mahkemesince; ticaret sicilinden kaydının silinmesiyle tüzel kişiliğinin sona erdiğinin kabul edilmesine rağmen usul hükümlerine uyulmaksızın idari davaya konu edilmesi mümkün olmayan ihbarnamenin iptaline hükmedilmesi hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle Antalya Vergi Mahkemesinin 27.7.2006 gün ve E:2005/1379, K:2006/611 sayılı kararının 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 16.1.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Üçüncü Daire
Esas No : 2007/4285
Karar No : 2008/223

Özeti : Akaryakıt ticareti nedeniyle mükellefiyeti bulunan ve mal alış faturalarının %84'ünün gerçek bir emtia teslimine dayanmadığı saptanan davacı adına, hasılat faturalarının %84'ünün de gerçek bir emtia teslimine dayanmadığı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporu uyarınca yapılan tarhiyata karşı açılan davada, sulh hukuk mahkemesince yaptırılan ve vergi inceleme raporundaki tespitlere dayanak gösterilen belgeleri ihtiva etmeyen bilirkişi raporu uyarınca verilen kararın, hukuka uygun düşmediği hakkında.

Temyiz Eden : Ziyapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Petrol Ürünleri Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. …- …

İstemin Özeti : Akaryakıt ticareti yapan davacı adına, akaryakıt alışlarına ilişkin faturaların %84'ünün gerçek bir emtia alımına dayanmadığının saptanması üzerine satış faturalarının da %84'ünün gerçek bir emtia teslimi olmaksızın komisyon karşılığı düzenlenerek elde edilen komisyon gelirinin kayıt ve beyan dışı bırakılması nedeniyle 2002

takvim yılı için re'sen salınan üç kat vergi ziyaı cezalı kurumlar vergisi ve fon payını, akaryakıt alış faturalarını düzenleyenler hakkındaki tespitlerin, düzenledikleri faturaların gerçek bir emtia teslimine dayanmadığını kabule yeterli olmadığı, (6)'sı yer altında olmak üzere (9) tankeri olan davacının satış faturalarının gerçeği yansıtmadığına ilişkin bir tespit de bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran vergi mahkemesi kararının Danıştay Üçüncü Dairesince, davacının maliyet kayıtlarında muhasebeleştirdiği … Petrol Limited Şirketi, … Petrol Limited Şirketine ait faturaların sahte olduğunun anlaşıldığı, toplam motorin alışının %83'ü, fuel oil alışının %92'si, kalorifer yakıtının ise %99'u sahte faturaya dayanan şirketin, alış ve satış miktarlarının sahip olduğu tankerlerin kapasiteyle uyumlu olmadığı yolundaki tespitin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı araştırılmaksızın verilen kararın hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle bozulması üzerine davayı bozma kararı uyarınca yeniden inceleyerek; maliyet kayıtlarında muhasebeleştirilen … Petrol Limited Şirketi, … Petrol Limited Şirketi ile … Petrol Limited Şirketine ait faturaların gerçek bir emtia teslimine dayanmadığı, davacı şirketin kayıtlı alış ve satış miktarının, taşıma ve depolama kapasitesiyle uyumlu olup olmadığının tespiti amacıyla davacıya ait defter ve belgelerin Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinden getirtildiği, bu defter ve belgelerle, davacının mevcut tankerlerinin kapasitesinin tespiti için yaptığı başvuru üzerine Adana 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin yaptırdığı bilirkişi incelemesi sonucu verdiği 8.3.2007 gün ve K:2007/48 sayılı karar ile bilirkişi raporunun incelenmesinden, (6)'sı yer altında olmak üzere davacının sahip olduğu (10) tankın toplam kapasitesinin 141 ton olduğu, 2, 371 tonu gerçek bir emtia teslimine dayanmak üzere toplam alış miktarı 15.289 ton, satış miktarı ise 12.918 ton civarında olduğunun inceleme raporuyla belirlendiği, davacı tarafından sunulan sevk irsaliyelerinin tespite elverişli olmadığı, böyle bir tespitin özellikle alıcılar nezdinde davalı idarece yapılacak bir inceleme ve araştırmayla saptanabileceği, bununla birlikte, sahip olduğu kapasitenin 108 katı kadar yıllık akaryakıt alışı yapılabilmesi fiziken mümkün olduğundan alış faturalarının büyük bir kısmının sahte faturaya dayanmasından hareketle komisyon karşılığı fatura düzenlediğinin kabulü suretiyle yapılan tarhiyatta yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle kaldıran Adana 1. Vergi Mahkemesinin 18.7.2007 gün ve E:2007/628, K:2007/908 sayılı kararının; akaryakıt alışlarının büyük bir kısmının gerçek bir emtia teslimine dayanmadığının mahkeme tarafından da kabul edildiği, kapasitenin 108 katı kadar alış-satış miktarının normal sayılamayacağından yapılan tarhiyatın yasaya uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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:

2002 takvim yılı işlemleri incelenen davacının tüm akaryakıt alış faturalarının %84'ünün gerçek bir emtia teslimine dayanmadığının tespiti üzerine aynı orandaki satış faturalarının da komisyon karşılığı düzenlendiği kabul edilerek belirlenen matrah farkına göre yapılan tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararının Danıştay Üçüncü Dairesince

bozulmasından sonra bozma hükmü uyarınca verildiği belirtilen tarhiyatın kaldırılması yolundaki karar temyiz edilmiştir.

Bozma kararında; davacı kurumun vergilendirme dönemindeki depolama kapasitesi hakkında yeterli inceleme yapılmadan hüküm kurulması bozma sebebi olarak gösterilmiştir. Sözü edilen kararın davacı kuruma 26.2.2007 tarihinde tebliğ edildiği, dosyadaki tebliğ alındısından belirlenmektedir. Bozma kararının kendisine tebliğinden sonra davacı kurum tarafından 7.3.2007 tarihinde Adana 2. Sulh Hukuk Hakimliğinden, kurumun akaryakıt depolama kapasitesinin tespitinin istendiği, bu istek üzerine kurumun kiraladığını ileri sürdüğü iş yerinde, mahkemenin atadığı bilirkişi de hazır olarak 8.3.2007 gününde keşif yapıldığı ve keşif sırasında bilirkişi tarafından, yeraltı tanklarının sadece yüksekliğinin ölçü çubuğu ile ölçüldüğü, Havutlu Belediyesi tarafından onaylı inşaat projesindeki diğer verilere göre bu projede görülmeyen ancak, sonradan ilave edildiği raporda belirtilen altıncı tank da dahil edilmek üzere yeraltı tanklarının 115 ton yakıt depolama kapasitesinde olduğu sonucuna ulaşılarak düzenlenen bir raporun sulh hukuk mahkemesine sunulduğu; davacı kurumun bu dava dosyasına 4.4.2007 tarihinde vergi mahkemesi kaydından geçirerek, tespit dilekçesi, keşif tutanağı ve bilirkişi raporu eklenen, bozma kararına verilen yanıt açıklamasını içeren dilekçesinden anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 58'inci maddesinde; tarafların, idari dava açmalarından sonra bu davalara ilişkin delillerin tespitini ancak davaya bakan Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinden isteyebilecekleri, bu yargı yerlerince, istemin uygun görülmesi halinde tespitin, mahalli idari veya adli yargı mercilerince de yaptırılmasına karar verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Sulh Hukuk Hakimliğine verilen tespit istemli dilekçede, 1999-2005 Ocak ayları arasında Karataş Yolu 15 km.de … Fabrikası karşısında bulunan … Petrol istasyonundaki yeraltı ve yerüstü depolarını, faaliyetini sürdürebilmek için kiraladığını belirten davacının; bu akaryakıt istasyonunun maliki … Petrol Gıda Maddeleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ile 15.5.1999 tarihinde yaptığı kira sözleşmesinde aylık 90 milyon lira kira parasının izleyen yıllarda sözleşmenin yenilenmesi halinde %60 oranında yükseltilmesinin öngörüldüğü, dosyada bulunan örneğinden anlaşılmakta ise de 2002 yılında sözleşmenin yenilenip yenilenmediği ve kiralayana ödenen aylık kira parası belli olmadığı gibi davacı tarafından kira ödemelerinin defterlerine kayıtlı olduğu; kira parasından gelir vergisi kesintisi yapıldığı ve muhtasar beyanname ile beyan edildiği kanıtlanmadıkça söz konusu iş yerindeki yeraltı tanklarının davacının vergilendirme dönemindeki depolama kapasitesine esas alınamayacağı da açıktır. Öte yandan vergi inceleme raporunda sözü edilen yeraltı tanklarının davacı kurumun … Petrol ve … Petrolden gerçekten alınan akaryakıtın ancak dağıtımına elveşirli olduğu yönünde yapılan tespitin de değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda da belirtildiği üzere ilk kararı bozulan vergi mahkemesince bozma hükmüne uyulması halinde, davacı kurumun yakıt depolama kapasitesi hakkındaki incelemenin bu mahkemede yapılması ve davanın; kira sözleşmesinin varlığı ve doğruluğu kanıtlandığı takdirde incelenecek tankların vergilendirme dönemindeki durumunun satış faturalarında teslim edilmiş görülen akaryakıtın bu tanklarda depolanmaya elverişli olup olmadığı belirlendikten sonra karara bağlanması gerekmektedir.

26.9.1995 tarihli ve 22416 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliği, 10.8.2005 tarihli ve 25902 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yönetmelikle; İş yeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 2005/9207 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulması nedeniyle yürürlükten kaldırılmışsa da, 2005/9207 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ek Yönetmeliğin Geçici 1'inci maddesinde, önceki mevzuata uygun olarak ruhsatlandırılmış iş yerlerinin yeniden ruhsatlandırılmayacağı kurala bağlandığından, 2002 vergilendirme döneminde davacı kurumun kiralayarak kullandığını iddia ettiği yeraltı akaryakıt tanklarına sahip iş yeri ruhsatının, Gayri Sıhhi Müesseseler Yönetmeliğinin 18'inci maddesine göre ruhsat almış

olması gerekmektedir. Aynı Yönetmeliğe göre ikinci sınıf gayri sıhhi müessese olan akaryakıt istasyonuna ve eklentilerinin uygunluğuna, Sağlık Bakanlığı veya aynı Bakanlığın taşra teşkilatınca onay ve izin verilmiş olmalıdır. Bu nedenle depo hacimleri hakkında sadece inşaat projelerinin değil, faaliyete izin veren kuruluşun onayladığı belgelerin de gözönüne alınması gereklidir.

Vergi mahkemesince bozma kararından sonra belirtilen şekilde karar verilmesi, 2577 sayılı Yasaya uygun olmadığı gibi incelenmekte olan davanın, davacı kurumun 2002 vergilendirme döneminde fiilen kullandığı depo ve tanker hacimlerinin bilinmesini gerektirdiği halde 2007 yılında sulh hukuk mahkemesinde yaptırılan tespitin, davanın çözümünde hükme esas alınması bozma kararına da uygun değildir.

Sulh hukuk mahkemesince yaptırılan ve tespitlere dayanak gösterilen belgeleri ihtiva etmeyen bilirkişi raporu uyarınca verilen kararın; 2577 sayılı Yasaya aykırı olması ve bozma kararında öngörülen inceleme yapılmaksızın verilmesi nedeniyle yeniden karar verilmek üzere bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Adana 1. Vergi Mahkemesinin 18.7.2007 gün ve E:2007/628, K:2007/908 sayılı kararının 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, 29.1.2008 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe karşısında vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/5182
Karar No : 2007/2065

Özeti : Döviz kredisi ile sabit kıymet ithal edilmesi nedeniyle, lehe oluşan kur farklarının ilgili dönemde oluşan kur farkı giderlerine mahsubu suretiyle, doğrudan gider yazılabileceği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : … Enerji ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Kavaklıdere Vergi Dairesi Başkanlığı
İstemin Özeti **:** 2002 yılı işlemleri incelenen davacı adına inceleme raporuna dayanılarak ikmalen gelir (stopaj) vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Ankara 2. Vergi Mahkemesi, Yap İşlet Devret sisteminde inşa edilip 20.12.1999 tarihinde işletmeye açılan tesis için 1999 yılı sonuna kadar kullanılan krediler nedeniyle oluşan kur farklarının tesisin maliyet bedeline intikal ettirilmek suretiyle amortismana tabi tutulmasının zorunlu olduğu ve bu hususa ilişkin olarak taraflar arasında da bir ihtilafın bulunmadığı, tesisin işletmeye açıldığı tarihi takip eden dönemler için yapılan geri ödemeler dolayısıyla hesaplanan kur farklarının ne şekilde muhasebeleştirileceğine ilişkin olarak yayınlanan 163 seri numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin 2 numaralı bendinde, döviz kredisi kullanarak yurt dışından sabit kıymet ithal edilmesi sırasında veya sonradan bu kıymetlere ilişkin borç taksitlerinin değerlemesi dolayısıyla ortaya çıkan kur farklarından, sabit kıymetlerin iktisap edildiği dönem sonuna kadar olanların kıymetin maliyetine eklenmesinin zorunlu olduğu, aynı kıymetlerle ilgili olarak söz konusu dönemden sonra ortaya çıkan kur farklarının ise, ait oldukları yıllarda doğrudan gider yazılması ya da maliyete intikal ettirilerek amortisman konusu yapılmasının mümkün olduğunun ifade edildiği, buna göre, sabit kıymetin işletmenin aktifine alındığı tarihi takip eden vergilendirme dönemleri içinde hesaplanan kur farklarının tamamının doğrudan gider yazılması ya da amortismana tabi tutulması konusunda mükelleflere seçimlik bir hak tanındığı, ancak söz konusu kur farklarının bir kısmının gider yazılması, bir kısmının ise amortisman yolu ile itfa edilmesine olanak bulunmadığı, bu nedenle, ihtilaflı yıl için hesaplanan kur farkının tamamının amortismana tabi tutulması gerekirken, bir kısmının doğrudan gider yazılmasında hukuka uyarlık bulunmadığından yapılan tarhiyatın yasal olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacının temyiz istemi üzerine Danıştay Dördüncü Dairesinin 21.6.2006 günlü ve E:2005/4, K:2006/1346 sayılı kararıyla; vergi aslına yönelik temyiz istemi reddedilmiş, vergi ziyaı cezasına yönelik temyiz istemi ise kabul edilip, Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı ve yapılan yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde; görülmekte olan uyuşmazlıkta, Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurala göre hüküm kurulması, Anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine aykırı olup, yüksek mahkemenin kararında, vergi ziyaı cezasının hesaplanış biçimi yönünden kurduğu gerekçe ile kamu yararının korunması yönünden belirttiği gerekçe göz önüne alındığında olayın niteliğine göre cezanın ziyaa uğratılan verginin sadece bir katı veya üç katı oranında uygulanmasının hukuka uygun

olacağı gerekçesiyle Mahkeme kararının vergi ziyaı cezasına ilişkin kısmı bozulmuştur. Davacı, yapılan tarhiyatın usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede öne sürülen hususlar, kararın düzeltilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı kurumun 2002 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ve hesaplanan fon ile kesilen vergi ziyaı cezasına karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının temyizi üzerine Danıştay Dördüncü Dairesince, vergi aslının onanmasına, vergi ziyaı cezasının ise, bir kat olmak üzere kısmen reddine dair verilen kararın düzeltilmesi istemine ilişkindir.

Davacı Kurumca Danıştay Dördüncü Dairesi kararının düzeltilmesi istenmekte olup; Danıştayın kısmen onama kararındaki düşüncede belirtilen gerekçe ile düzeltme dilekçesinde ileri sürülen nedenler ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu 334 Sıra Nolu Genel Tebliğinde yer alan III. kısım Kur Farkları başlığını taşıyan bölümde belirtilen hususlar karşısında karar düzeltme isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinin 1/c bendi uyarınca yerinde görüldüğünden Dairemizin 21.6.2006 günlü ve E:2005/4, K:2006/1346 sayılı kararı kaldırılarak, Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 26.10.2004 günlü ve E:2004/329, K:2004/897 sayılı kararının temyiz istemi yeniden incelenip, gereği görüşüldü:

Elektrik enerjisi üretimi yapan davacı kurumun 2002 yılı faaliyet döneminde tahakkuk eden ve yatırımın finansmanında kullanılan kur farkı giderlerini ilgili dönemde kur farkı gelirlerine mahsup edip, kalan kısmını aktifleştirerek üzerinden amortisman hesaplanmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek adına ikmalen salınan gelir (stopaj) vergisi, hesaplanan fon payı ile kesilen vergi ziyaı cezasına karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Değerlemenin tarifi" başlıklı 258 inci maddesinde, değerleme, vergi matrahlarının hesaplanmasıyla ilgili iktisadi kıymetlerin takdir ve tespiti olarak tanımlanmış, 261 inci maddesinde değerleme ölçüleri sayılmış, 262 nci maddesinde ise, maliyet bedelinin, iktisadi bir kıymetin iktisap edilmesi veyahut değerinin artırılması münasebetiyle yapılan ödemelerle müteferri bilumum giderlerin toplamını ifade edeceği belirtilmiştir.

Yatırımların finansmanında kullanılan kredilere ilişkin faiz giderleri ile yurt dışından döviz kredisiyle sabit kıymet ithal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan kur farklarının sabit kıymetin maliyet bedeline mi intikal ettirileceği, yoksa doğrudan ilgili yılın giderleri arasında mı gösterileceği hususlarında tereddütler bulunması nedeniyle 27.1.1995 günlü 18648 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 163 sıra No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile açıklama yapılmış, 2 nci fıkrasında, döviz kredisi kullanılarak yurt dışından sabit kıymet ithal edilmesi sırasında veya sonradan bu kıymetlere ilişkin borç taksitlerinin değerlemesi dolayısıyla ortaya çıkan kur farklarından sabit kıymetin iktisap edildiği dönem sonuna kadar olanların, kıymetin maliyetine eklenmesinin zorunlu bulunduğu, aynı kıymetlerle ilgili söz konusu dönemden sonra ortaya çıkan kur farklarının ise, ait oldukları yıllarda doğrudan gider yazılması ya da maliyete intikal ettirilerek amortisman konusu yapılmasının mümkün bulunduğu belirtilmiştir.

Anılan düzenlemelere göre, döviz kredisi ile sabit kıymet ithal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan kur farklarının maliyete mi ekleneceği yoksa doğrudan gider mi yazılacağı

hususunda Vergi Usul Kanununda bir sınırlama getirilmediği,uygulamaya yön vermek amacıyla çıkarılan tebliğde bu hususta mükelleflere serbestlik tanındığı görülmektedir.

İncelenen dosyada, 16.10.1996 tarihli yatırım teşvik belgesi kapsamında Yap İşlet Devret modeli ile Esen Çayı üzerinde Fethiye Hidroelektrik Santrali inşaatını tamamlayarak 20.12.1999 tarihinde işletmeye açan davacı kurum tarafından, ilgili yılda yani işletme döneminde,yatırım dönemine ait döviz cinsinden kullanılan uzun vadeli yabancı kaynaklara ait kur farkı giderleri ile aynı yılda faaliyetinden elde edilip yabancı para şeklinde değerlendirilen hasılata ait kur farkı gelirleri mahsup edilerek kalan kur farkı gideri aktifleştirilip, işletme süresi dikkate alınarak amortisman hesaplanmış ve dönem kazancının tespitinde gider olarak dikkate alınmıştır. İnceleme elemanınca, sabit kıymetin işletmenin aktifine alındığı tarihi takip eden vergilendirme dönemleri için hesaplanan kur farklarının bir kısmının doğrudan gider yazılması bir kısmının ise amortisman yoluyla itfa edilmesi eleştirilerek, kur farklarının tamamı aktife alınmak suretiyle amortisman ayrılarak, kur farkı gelirleri ise dönem kazancına eklenmek suretiyle matrah farkı bulunmuş, söz konusu tutarın kurumun yararlanma hakkı bulunan yatırım indirimi tutarından mahsup edilmesi sonucu yararlanılan yatırım indirimi nedeniyle gelir(stopaj)vergisi salınıp, fon payı hesaplanmış ve vergi ziyaı cezası kesilmiştir. Yukarıda belirtilen Vergi Usul Kanunu'nun değerleme ile ilgili hükümleri dikkate alındığında yurt dışından sabit kıymet ithal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan kur farklarının nasıl değerleneneceği hususunda Kanunda herhangi bir düzenleme ve sınırlama olmadığı görülmektedir. Tamamen uygulamaya yön vermek amacıyla yayımlanan tebliğ ile de davacının bu hakkının kullanımının sınırlanması ve vergi ziyaı cezası verilmesini gerektiren bir suçun işlendiğinin kabulü "Hukuk devleti" ilkesi ile bağdaşmayan bu durumdur. Kaldı ki, 5.5.2004 gün 25453 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan 334 no'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile de, İdarenin uygulamaya ilişkin görüşü değişmiş, bu kez davacının uygulaması benimsenmiş ve lehe oluşan kur farklarının, aktifleştirildikten sonraki döneme ilişkin olanlarının kambiyo geliri olarak değerlendirilmesi veya maliyetten düşülmek suretiyle amortismana tabi tutulmasının mümkün olduğu açıklanmıştır.

Bu durumda, konuyla ilgili yasal düzenlemelerde lehe oluşan kur farklarının maliyetten düşülmesini engelleyen bir hüküm bulunmaması ve açıklama ve uygulamaya yön verme amacıyla yayımlanan genel tebliğlerle bir hakkın sınırlanmasının mümkün olmaması karşısında aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle,davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 26.10.2004 günlü ve E:2004/329, K:2004/897 sayılı kararının bozulmasına 14.6.2007 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede öne sürülen hususlar, kararın düzeltilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği görüşüyle karara karşıyız.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/4937
Karar No : 2007/3286

Özeti : Vakfın iktisadi işletmesi tarafından vakfa aktarılan kazancın, uyuşmazlık döneminde yürürlükte olan

Gelir Vergisi Kanunu'nun 94/6-c maddesi uyarınca, gelir vergisi kesintisine tabi olmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Gençlik Spor Vakfı Spor Turizm İnşaat Taahhüt Ticaret İşletmesi Adına Gençlik Spor Vakfı

Karşı Taraf : Maltepe Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı Vakfın iktisadi işletmesi tarafından Vakfa aktarılan kazancın Vakıf bakımından iştirak kazancı olduğu, bu nedenle tevkifat yapılması gerektiği ileri sürülerek düzenlenen rapor uyarınca davacı adına 2002/4 dönemi için gelir(stopaj) vergisi salınmış, fon payı hesaplanmıştır. Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 20.6.2006 günlü ve E:2006/127, K:2006/1046 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 6/b-i alt bendinde, kurumlar vergisinden istisna edilen kazançlara isabet eden kısım düşüldükten sonra, 75 inci maddenin ikinci fıkrasının 1, 2 ve 3 numaralı bentlerinde yazılı kar paylarından vergi tevkifatı yapılacağının belirtildiği, bendin parantez içi hükmünde, kurumlar ile gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmayanlara ve muaf olanlara ödenenlerin tevkifat kapsamına dahil edildiği, 193 sayılı Kanunun 75 inci maddesinde menkul sermaye iradının tanımlandığı, ikinci fıkranın 1 numaralı bendinde her nevi hisse senetlerinin kar paylarının, 2 numaralı bendinde iştirak hisselerinden doğan kazançların kaynağı ne olursa olsun menkul sermaye iradı sayıldığı, davacı Vakfın iktisadi işletmesinin vergi sonrası kazancını bağlı bulunduğu Vakfa aktarmasının bir kar aktarımı olduğu, bu aktarımın, Gençlik Spor Vakfı yönünden anılan Kanunun 75 inci maddesinin 1 inci fıkrasının 2 nci bendinde belirtilen iştirak kazancı niteliği taşıdığı, bir kazancın iştirak kazancı sayılabilmesi için bir başka kurumun hisselerine sahip olunmasının zorunlu bulunmadığı, bağlı veya ait kuruluşun tamamına sahip olunması halinde de bir iştirak kazancı elde edilmesinin sözkonusu olduğu, kendisi vergiye tabi olmayan bir vakfın, sermayesini temin ederek vergiye tabi bir kuruluş oluşturması halinde kendisine aktarılan gelirin iştirak kazancı sayılması gerektiği, menkul sermaye iradını elde edenin kurum olması ya da gelir veya kurumlar vergisinden muaf olması da Kanunun 94 üncü maddesinin 6/b-i bendine göre yapılacak tevkifatı etkilemediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, İktisadi işletmenin kurumlar vergisi mükellefi olduğunu, Vakfa aktarılan paranın kar payı niteliğinde menkul sermaye iradı sayılamayacağını, sözkonusu paranın Vakıf tarafından da iştirak kazancı olamayacağını, zira, iştirakin birden çok gerçek veya tüzel kişiler arasında olabileceğini, oysa iktisadi işletmenin Vakfın bir parçası olduğunu, iştirakte sorumluluğun sermaye payı ile sınırlı olduğunu, oysa olayda böyle bir durumun sözkonusu olmadığını, iktisadi işletmede kullanılan sermayenin tamamı ticari nitelikte olduğundan, 193 sayılı Kanunun 75 inci maddesi kapsamında olamayacağını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin uyuşmazlık döneminde yürürlükte olan 6-c bendinde yer alan hüküm uyarınca, davacının iktisadi işletmesi tarafından davacı Vakfa aktarılan kar payından vergi kesintisi yapılmasına olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle, davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının 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:

Davacı Gençlik Spor Vakfının iktisadi işletmesi tarafından Vakfa aktarılan kazancın Vakıf bakımından iştirak kazancı olduğu, bu nedenle tevkifat yapılması gerektiği ileri sürülerek düzenlenen rapor uyarınca davacı adına 2002/4 dönemi için salınan gelir(stopaj) vergisi ile hesaplanan fon payınının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin uyuşmazlık döneminde yürürlükte olan 6-c bendinde; vakıflar ve derneklerin (kanunla kurulan dernek veya vakıflar ile sendikalar, meslek odaları ve bunların üst kuruluşları, borsalar ve siyasi partiler hariç), iktisadi işletmelerinden elde edilenler dışında kalan ve tevkifata tabi tutulmamış olan her türlü gelirlerinden (dernek ve vakıflara kuruluşları sırasında tahsis edilen sermaye, üyelerine emeklilik aylık ve ikramiyesi vermek üzere çalışan vakıfların aidat gelirleri hariç, sıfır oranda tevkifata tabi tutulmuş gelirleri ile bağış ve yardımlar dahil) tevkifat yapılacağı hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenleme uyarınca vakıf ve derneklerin iktisadi işletmelerinden elde ettikleri gelirler, gelir vergisi tevkifatı dışında kalacağından bu işletmelerin bağlı oldukları vakıf ve derneklere aktardıkları kar paylarından vergi kesintisi yapılması mümkün değildir.

İncelenen dosyada; Gençlik Spor Vakfına, vakfa bağlı iktisadi işletme tarafından 2002 yılı Nisan ayında aktarılan kardan gelir vergisi tevkifatı yapılıp yapılmayacağının Defterdarlık makamına sorulması üzerine sözkonusu kar payının tevkifata tabi olmayacağı görüşünün açıklandığı, daha sonra Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığının anılan kar payının vakıf açısından iştirak kazancı olduğuna ilişkin yazısı doğrultusunda önceki görüşün değiştirildiği, bunun üzerine yapılan inceleme sonucu tarhiyat yapıldığı anlaşılmıştır.

193 sayılı Kanunun anılan 94 üncü maddesinin 6-c bendinde yer alan hüküm dikkate alındığında davacının iktisadi işletmesi tarafından bağlı bulunduğu vakfa aktardığı kar payından kesinti yapılamayacağı açık olduğundan, dava konusu tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, Mahkeme tarafından 193 sayılı Kanunun anılan hükmü esas alarak karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlıkla ilgisi bulunmayan aynı maddenin 6-b-i bendi hukuki dayanak alınıp karar verilmesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 1. Vergi Mahkemesinin 20.6.2006 günlü ve E:2006/127, K:2006/1046 sayılı kararının bozulmasına 24.10.2007 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2007/2148
Karar No : 2007/2804

Özeti : Tüzel kişiliğin tasfiye edilmiş olmasına karşın, tasfiye giriş tarihinden önceki dönemlere ait vergi

borçlarından, kanuni temsilcilerin sorumlu olduğu hakkında.

Temyiz Eden : Çankaya Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : Yönetim kurulu üyesi ve tasfiye memuru olduğu … Turizm Geliştirme Kooperatifinin 1995/4 dönemine ait vergi borçları nedeniyle davacının aracına uygulanan haciz işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 19.12.2006 günlü ve E:2006/919, K:2006/1859 sayılı kararıyla; bir kamu alacağının haciz yoluyla tahsiline çalışılmadan önce borçlu adına ödeme emri düzenlenmesi ayrıca kanuni temsilcinin takip edilebilmesi için de öncelikle borcun tüzel kişiliğin malvarlığından tahsilinin olanaksız hale geldiğinin açıkça ortaya konulması gerektiği, uyuşmazlık konusu olayda, vergi borcu bulunduğu ileri sürülen kooperatifin tasfiyeye girdiği ve 1996 yılında tasfiyesi sonuçlanarak ticaret sicili gazetesinde tescil ve ilan edildiği, davalı İdare tarafından hacizden önce borcun tahsili amacıyla kooperatif adına ödeme emri düzenlenerek kooperatifin muhasebecisine tebliğ edildiği ileri sürülmesine karşın, sözkonusu muhasebecinin kooperatif adına tebliğ almaya yetkili olduğuna dair bir iddiada bulunulmadığı gibi tebliğ alındısında da bu yolda bir açıklamaya yer verilmediği, bu nedenle yapılan tebliğ işleminin 213 sayılı Kanunun 94 üncü maddesine aykırı olduğu, öte yandan borcun kooperatifin malvarlığından tahsilinin olanaksız hale geldiği hususunun da somut olarak ortaya konulamadığı, diğer taraftan kooperatifin tasfiye edilip ticaret sicilinden silindiği tarihten sonra haklara sahip olması ve borçlu kılınması hukuken olanaksız olduğundan, tüzel kişiliğin sona ermesinden önceki dönemlere ilişkin olsa dahi kooperatif adına işlem tesis edilemeyeceği ve tesis edilen işlemlerin hukuki sonuç doğurmayacağı, bu durumda, hukuk aleminde varlığı kalmayan kooperatifin vergi borçlarından dolayı yönetim kurulu üyesi ve tasfiye memuru olan davacının sorumlu tutulamayacağı ve hakkında haciz tesis edilemeyeceği gerekçesiyle haciz işleminin iptaline karar verilmiştir. Davalı İdare, kooperatifin mali müşavirine ödeme emri tebliğ edilmesine karşın herhangi bir ödeme yapılmadığını, borcun tahsili amacıyla haciz varakaları düzenlendiğini, kooperatif hakkında mal varlığı araştırması yapıldığını, yönetim kurulu üyesi olan davacının aracına uygulanan haczin yasaya uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ...'in 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:

Davacının yönetim kurulu üyesi ve tasfiye memuru olduğu … Turizm Geliştirme Kooperatifinin 1995/4 dönemine ait vergi borçları nedeniyle davacının aracına uygulanan haciz işlemini iptal eden Vergi Mahkemesi kararı davalı İdare tarafından temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Kanuni Temsilcilerin Ödevleri" başlıklı 10 uncu maddesinin son fıkrasında, tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş

olmalarının, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını kaldırmayacağı hükmüne yer verilmiştir.

İncelenen dosyada, davacının yönetim kurulu üyesi olduğu Kooperatifin 28.1.1995 tarihli genel kurul kararıyla tasfiyesine karar verildiği ve bu hususun 24.2.1995 tarihinde tescil edilerek, 7.3.1995 tarihli Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği, tasfiyenin ise kapatılarak, Kooperatifin kaydının silinmesine karar verildiği, bu durumun da 18.3.1996 tarihinde tescil edilerek, 20.3.1996 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği anlaşılmıştır.

Vergi Mahkemesi kararında; Kooperatif adına ödeme emri düzenlenerek kooperatifin muhasebecisine tebliğ edildiği ileri sürülmesine karşın, sözkonusu tebliğ işleminin 213 sayılı Kanunun 94 üncü maddesine aykırı olduğu, öte yandan borcun kooperatifin malvarlığından tahsilinin olanaksız hale geldiği hususunun da somut olarak ortaya konulamadığı, bu durumda davacı hakkında tesis edilen haciz işleminde hukuka uyarlık görülmediği belirtilmiş, bu gerekçeye ek olarak, kooperatifin tasfiye edilip ticaret sicilinden silindiği tarihten sonra haklara sahip olması ve borçlu kılınması hukuken olanaksız olduğundan, tüzel kişiliğin sona ermesinden önceki dönemlere ilişkin olsa dahi kooperatif adına işlem tesis edilemeyeceği ve tesis edilen işlemlerin hukuki sonuç doğurmayacağı, bu nedenle hukuk aleminde varlığı kalmayan kooperatifin vergi borçlarından dolayı yönetim kurulu üyesi ve tasfiye memuru olan davacının sorumlu tutulamayacağı ve hakkında haciz tesis edilemeyeceği açıklanmış ve dava konusu haciz işleminin iptaline karar verilmiştir.

Ancak, 213 sayılı Kanunun anılan 10 uncu maddesinin son fıkrasında yeralan açık hüküm uyarınca, tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını ortadan kaldırmaz.

Bu nedenle, Vergi Mahkemesi kararının, haciz işleminden önce tebliğ edilmesi gereken ödeme emrine ait tebliğ işlemlerinin hukuka uygun olmadığı ve borcun kooperatifin malvarlığından tahsilinin olanaksız hale geldiği hususunun da somut olarak ortaya konulamadığı şeklinde açıklanan gerekçe yerinde olmakla birlikte, tasfiye edilmek suretiyle hukuk aleminde varlığı kalmayan Kooperatifin vergi borçlarından dolayı yönetim kurulu üyesi ve tasfiye memuru olan davacının sorumlu tutulamayacağı yolundaki gerekçe yasaya uygun görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin redddine, Ankara 5. Vergi Mahkemesinin 19.12.2006 günlü ve E:2006/919, K:2006/1859 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 18.9.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2007/555
Karar No : 2007/3268

Özeti : Türkiye'den serbest bölgeye yapılan hizmet teslimleri Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11 ve 12 nci maddeleri uyarınca, ihracat istisnası kapsamında vergiden müstesna olduğundan, ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın "böyle bir borcu olmadığı" kapsamında incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : … Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Güneşli Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Katma değer vergisi iade alacağının gelir(stopaj) vergisine mahsup edilmesi isteminin reddine ilişkin yazı, davacıya tebliğ edildiği halde 2005/Nisan ayına ilişkin gelir (stopaj) vergisinin ödenmemesi üzerine düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 18.10.2006 günlü ve E:2006/848, K:2006/2123 sayılı kararıyla; davacının ödemesi gereken gelir (stopaj) vergisinin, hizmet ihracatlarından doğan katma değer vergisi iade alacaklarından mahsup edilmesi talebinde bulunduğu, ancak Türkiye'den serbest bölgeye yapılan hizmet teslimlerinin 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun 6 ncı maddesi gereği yurt dışı olarak değerlendirilemeyeceği, bu durumda hizmet ihracı kapsamında katma değer vergisinden istisna olmayacağından iade mahsup isteminin yerine getirilemeyeceğine ilişkin yazının davacı şirketin işyeri adresinde 7.2.2006 tarihinde şirket muhasebe departmanında çalışan kişiye usulüne uygun bir biçimde tebliğ edilmesi üzerine herhangi bir davanın açılmadığı anlaşıldığından 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58 inci maddesi kapsamında davacının böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı yönlerinden yapılan inceleme neticesinde yapılan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, yapılan işlemin yasal olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi : Davacının muhtasar beyanname ile beyan ettiği gelir (stopaj) vergisinin, katma değer vergisi iade alacaklarından mahsup edilmesi isteminin reddine ilişkin yazı davacının muhasebe çalışanına usulüne uygun olarak tebliğ edildiği halde ödeme yapılmaması üzerine düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, Türkiye üzerinden serbest bölgeye yapılan hizmet teslimlerinin katma değer vergisinden istisna olduğuna ilişkin davacı iddiasının 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesi kapsamında "böyle bir borcu olmadığı" kapsamında değerlendirilerek işin esası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık, davacı kurumun 2005/Nisan ayına ilişkin gelir (stopaj) vergisinin ödenmediğinden bahisle, adına düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden davacı kurumun uyuşmazlık döneminde, serbest bölgede faaliyet gösterdiği ve hizmet ihracı nedeniyle iadesi gereken katma değer vergisi alacağı bulunduğu, bu katma değer vergisi iadesini uyuşmazlık dönemine ilişkin tahakkuk eden vergilere mahsubunu talep ettiği, dosyada mevcut davalı idarenin 6.1.2006 günlü ve B.07.1.GİB.434.80.351/425 sayılı yazılarından anlaşılmakta olup, davalı idarece, serbest bölgeye yapılan teslimlere ilişkin iade-mahsup işlemlerinin hizmet ihracatı olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı nedeniyle, mahsup yapılmayarak ödenmediğinden bahisle dava konusu ödeme emrinin düzenlenmiş olduğu anlaşılmıştır.

Davacı kurum beyanına göre tahakkuk eden vergi borcunun vergi alacağından mahsubunu talep ettiği dosyada mevcut davalı idare yazısından anlaşılmakta olup, davalı idarece, bu dilekçede belirtilen vergi alacağının bulunmadığına dair somut bir belge ibraz edilmediğine göre, davacı kurumun dilekçelerinde belirtilen vergi alacağının varlığının kabulü gerekir.

Bu durumda davacı kurumun vergi alacağının talepleri doğrultusunda tahakkuk eden vergi borçlarına mahsubu gerekirken, vergi alacağı bulunan davacı kurumun mahsubu

kabul edilmeyerek düzenlenen ödeme emrine ilişkin açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yükümlü kurum temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, 2577 sayılı Kanunun 17 nci maddesi uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Katma değer vergisi iade alacağının gelir(stopaj) vergisine mahsup edilmesi isteminin reddine ilişkin yazı, davacıya tebliğ edildiği halde 2005/Nisan ayına ilişkin gelir (stopaj) vergisinin ödenmemesi üzerine düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 55 inci maddesinde amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri ya da mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, 58 inci maddesinde ise kendisine ödeme emri tebliğ edilen kişinin böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliği tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açılabileceği belirtilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11 inci maddesinde ihracat teslimlerinin vergiden müstesna olduğunun düzenlendiği, 12 nci maddesinde bir teslimin ihracat teslimi sayılabilmesi için teslimin yurtdışındaki bir müşteriye veya serbest bölgedeki alıcıya ya da yetkili gümrük antreposu işleticisine yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının muhtasar beyanname ile beyan ettiği gelir (stopaj) vergisinin, hizmet ihracatlarından doğan katma değer vergisi iade alacaklarından mahsup edilmesi isteminde bulunarak davalı İdareye başvurduğu, ancak Türkiye'den serbest bölgeye yapılan hizmet teslimlerinin 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun 6 ncı maddesi uyarınca yurtdışı olarak değerlendirilemeyeceğinden iade mahsup talebinin kabul edilmediği ve mahsubu talep edilen borçların ödenmesi gerektiğine ilişkin 6.1.2006 günlü ve 425 sayılı yazının davacıya 7.2.2006 tarihinde tebliğ edildiği halde dava açılmadığı, herhangi bir ödeme de yapılmaması üzerine dava konusu ödeme emrinin düzenlenip tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Davacı tarafından mahsup talebinin kabul edilmemesine ilişkin işleme karşı dava açılmamış ise de, mahsup talebi kabul edilmeyerek düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davada davacının Türkiye içinden serbest bölgedeki alıcıya yapılan hizmet teslimlerinin Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 11 ve 12 nci maddeleri uyarınca vergiden müstesna olduğu yolundaki iddiaları incelenerek bu iddiaların "böyle bir borcu olmadığı" kapsamında değerlendirilip karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda Mahkemece hiç bir inceleme yapılmadan mahsup isteminin reddine ilişkin işleme karşı dava açılmadığından 6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesi kapsamında yapılan inceleme neticesinde dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 18.10.2006 günlü ve E:2006/848, K:2006/2123 sayılı kararının bozulmasına 23.10.2007 gününde esasta oybirliğiyle, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Katma değer vergisi iade alacağının beyan edilen gelir(stopaj) vergisine mahsup edilmesi isteminin reddedildiğine ilişkin yazının davacıya tebliğ edilmesine karşın verginin ödenmemesi üzerine düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

23.11.2001 günlü ve 24592 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 84 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği'nde katma değer vergisi iade alacağının hak

sahibi mükellefin vergi borçlarına mahsubu taleplerinin miktara bakılmaksızın inceleme raporu ve teminat aranılmadan yerine getirileceği açıklanmıştır.

Buna göre, Türkiye'den serbest bölgeye yapılan mal teslimlerinden doğan katma değer vergisi alacaklarının davacının gelir(stopaj) vergisi borçlarına mahsubu talebinin yukarıda açıklanan genel tebliğ uyarınca miktara bakılmaksızın, inceleme raporu ve teminat aranılmadan yerine getirilmesi gerekirken mahsup talebinin ve açılan davanın reddedilmesinde isabet bulunmadığından kararın bu gerekçeyle bozulması gerektiği oyuyla karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/4956
Karar No : 2007/2034

Özeti : İndirimli orana tabi işlemleri nedeniyle indirilemeyen katma değer vergisinin iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun, vergi hatası kapsamında incelenmesi gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : Maliye Bakanlığı
Karşı Taraf : … Ortaklığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : İndirimli orana tabi mal ve hizmet teslimi nedeniyle iade edilmesi gereken 2000 yılına ait katma değer vergisinin 2001 Haziran dönemi beyannamesi ile talep edilmesi gerektiği ileri sürülerek, davacının düzeltme ve şikayet başvurusunun reddine dair işlemin iptali ile katma değer vergisinin iadesi istemiyle dava açılmıştır. Ankara 5. Vergi Mahkemesi, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ve 118 inci maddesi uyarınca vergi hatasından söz edebilmek için ortada açık biçimde vergi miktarında fazlalık veya eksikliğe veya vergi yükümlüğünün saptanmasına neden olan yanlışlıkların mevcut olması gerektiği davacının indirimle giderilemeyen ve iadesi gereken katma değer vergisi miktarının iade edilmesi gerektiği yolundaki iddiası, Vergi Usul Kanununda sayılan vergilendirme hataları kapsamına girmediğinden işleminin Kanun ve Tebliğ hükümlerine uygun bulunduğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacının temyiz istemi üzerine, Danıştay Dördüncü Dairesinin 22.6.2006 günlü ve E:2006/54, K:2006/1387 sayılı kararı ile; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 122 nci maddesinde, mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden isteyebilecekleri, 124 üncü maddesinde de, vergi Mahkemelerinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebileceklerinin açıklandığı, maddeler uyarınca düzeltilmesi vergi dairelerinden istenebilecek vergi hatasının ise, aynı Kanunun 116 ncı maddesinde, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olduğu 117 nci ve 118 nci maddelerinde de, hesap hataları ile vergilendirme hatalarının neler olduğunun gösterildiği, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 4369 sayılı Kanunla değişik 29 uncu maddesinin 2 nci fıkrası ile 28 inci madde uyarınca Bakanlar Kurulu tarafından vergi nispeti indirilen teslim ve hizmetlerle ilgili olup, yılı içerisinde indirilemeyen ve tutarı Bakanlar kurulunca tespit edilecek sınırı aşan verginin Maliye Bakanlığının belirleyeceği usul ve esaslara göre iade edileceğinin belirtildiği, Bakanlar Kurulunca, 2001/2185 sayılı Kararı ile 2000 yılında indirimli orana tabi işlemlere ilişkin olarak yüklenilen ve indirim yoluyla telafi edilemeyen vergilerin 2 milyar lirayı aşan kısmın iade edileceğinin belirtildiği, Katma Değer

Vergisi Kanunu'nun 29 uncu maddesinin 2 nci fıkrasıyla Maliye Bakanlığına tanınan yetki uyarınca yayımlanan 74, 76 ve 82 Seri No.lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğlerinde gerekli düzenlemelerin yapıldığı, 82 seri Nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği ile de; 2000 yılı için belirlenen miktarı geçen verginin iadesine ilişkin hesaplamalarını Mart 2001 dönemi beyannamesinde tamamlayamayanların Nisan, Mayıs ve Haziran 2001 dönemi beyannameleri ile iade talep edebileceklerinin açıklandığı, Bakanlar Kurulunun vergi koyma, değiştirme veya kaldırma yetkisinin olmadığı, sadece Anayasa ve Kanunlarla tanınmış bulunan yetki çerçevesinde oranları belirleme yetkisinin bulunduğu, diğer taraftan idare, kanun hükmünün uygulanması sırasında ortaya çıkabilecek sorun ve uyuşmazlıkları önlemek amacıyla bir düzenleme yapma yetkisine sahip ise de, bu yetkisini vergi kanunlarında belirlenen sınırları aşmadan kullanmak zorunda olduğu, bu nedenle Bakanlar Kurulunca vergi kanunlarında yer alan bir hükmün değiştirilmesi, kaldırılması veya vergi konusunda yeni bir hüküm konulması Anayasa'ya ve vergi mevzuatına aykırılık teşkil ettiği,bu durumda, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 29 uncu maddesinin 2 inci fıkrasıyla getirilen indirimli orana tabi işlemler konusunda, iade edilecek verginin sınırı konusunda Bakanlar Kuruluna, iadenin usul ve esaslarını belirlemek hususunda Maliye Bakanlığı'na olmak üzere iki farklı yetki tanındığı,konuyla ilgili tebliğlerde ise de; indirimli orana tabi işlemler nedeniyle yüklenilen ve iadesi gereken katma değer vergisinin öngörülen sürelerde iade talep edilmesi gerektiği,ancak bu sürelerden sonra iade taleplerinin kabul edilmeyeceği yönünde bir açıklamaya yer verilmediği, Tebliğle getirilen ve iade talebinin 2001/Haziran dönem beyannamesi ile talep edilmesi gerektiği yolundaki düzenlemenin hukuka aykırı ve Kanunla verilen iade hakkını engelleyici nitelikte olduğu, olayda; davacı tarafından süresinde verilen 2000 yılı Ocak ila Aralık dönemlerine ait katma değer vergisi beyannamelerinde yüklenilen ve indirimle giderilemeyen 7.983.053.208 lira katma değer vergisinin iadesi için yeminli mali müşavir tarafından düzenlenen yeminli mali müşavir tasdik raporu ekinde verilen ilgili dönemlere ilişkin katma değer vergisi düzeltme beyannameleriyle iade talebinde bulunulduğu, idarece Tebliğde öngörülen sürede iade talebinde bulunmadığından söz edilerek düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin, yukarıda belirtilen Kanun hükümleri uyarınca, vergi hatası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, uyuşmazlığın Vergi Usul Kanunu'nun 117 ve 118 inci madde kapsamında incelenemeyeceği gerekçesiyle davayı reddeden mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle Mahkeme kararı bozulmuştur. Davalı İdare, hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan bulunmayan karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ...'nın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin kabul edilerek, Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararının kaldırılarak, Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtilmektedir. Dilekçe sahibinin ileri sürdüğü iddialar, Kanun'da belirtilen hallerden hiçbirine uymamaktadır.

Bu nedenle, kararın düzeltilmesi isteminin reddine 14.6.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/5303
Karar No : 2007/2347

Özeti : İhracat faaliyeti nedeniyle tahsil imkanı kalmayan alacak, yurt dışı işlerle ilgili bir gider olmadığından, götürü gider olarak değerlendirilemeyeceği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen Taraflar: 1- Dış Ticaret Vergi Dairesi Müdürlüğü
2-… Dış Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacının 2002 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu ihracat nedeniyle tahsil edilemeyeceği anlaşılan hasılatı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasında yer alan götürü gider kapsamında gider kaydedemeyeceği ileri sürülerek ikmalen kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, vergi ziyaı cezası kesilmiştir. İstanbul 7. Vergi Mahkemesi, Gelir Vergisi Kanunu'nun 40 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasında, ihracat, yurt dışında inşaat, onarma, montaj ve taşımacılık faaliyetlerinde bulunan mükelleflerin bu bentte yazılı giderlere ilaveten bu faaliyetlerden döviz olarak elde ettikleri hasılatın binde beşini aşmamak şartıyla, yurt dışındaki bu işlerle ilgili giderlerine karşılık olmak üzere götürü olarak hesapladıkları giderleri de indirebileceklerinin belirtildiği, bu hükmün amacının yurtdışında ve Kanunda belirlenen alanlarda yapılan satışlar veya verilen hizmetler nedeniyle, giderlerini, mevzuatın aradığı belgelerle belgelendiremeyenlere Yasada belirlenen oranla sınırlı kalmak üzere götürü gider olarak kazancından düşürme imkanı sağlamak olduğu, yurt dışına yapılan ihracat nedeniyle alacakların tahsili imkanı kalmadığı gerekçesiyle götürü gider uygulamasına konu edilmesi ve bu şekilde ilgili dönem kurumlar vergisi matrahının beyan edilmesiyle, hesaplanan vergi ve fon tutarının ilgili dönemde tevkif suretiyle ödenen vergi ve fon tutarından fazla olduğu için mahsup sonrası kalan kısmının iadesinin istendiği, iadeden sonra yapılan inceleme sonucu tahsil imkanı kalmayan alacakların götürü gider olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, zira götürü gider indiriminin yurtdışındaki işlerle ilgili giderlere ilişkin olması şartının arandığı, bu anlamda yurtdışında yapılan giderlerle ilgili olmayan yurt dışındaki ihracata ilişkin tahsili imkanı kalmayan alacakların götürü gider uygulamasına tabi tutulamayacağı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacının temyiz istemi üzerine Danıştay Dördüncü Dairesinin 27.6.2006 günlü ve E:2005/107,K:2006/1429 sayılı kararı ile, vergi aslı ve fon payına ilişkin temyiz istemi reddedilmiş, 213 sayılı Kanun'un 344 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan vergi ziyaı cezasının hesaplanmasına ilişkin düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin 6.1.2005 günlü ve E:2001/3 K:2005/4 sayılı kararıyla iptal edilmiş olması karşısında, olayın niteliğine göre vergi ziyaı cezasının ziyaa uğratılan verginin sadece 1 veya 3 katı oranında uygulanması gerektiği gerekçesiyle kararın vergi ziyaı cezasına ilişkin kısmı bozulmuştur. Davacı, vergi ve fon payının kanuna aykırı olduğunu, davalı idare de, vergi ziyaı cezasının kanuna uygun olduğunu ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemektedirler.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi …'nın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçelerde öne sürülen hususlar, kararın düzeltilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığından tarafların karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtilmektedir. Taraflarca ileri sürülen iddialar, Kanun'da belirtilen hallerden hiçbirine uymamaktadır.

Bu nedenle, tarafların kararın düzeltilmesi isteminin reddine, 27.6.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/4417
Karar No : 2007/2136

Özeti : Defter ve belgelerin incelenmesi sonucu kayıt dışı hasılat bulunması durumunda, bu hasılatla ilgili maliyet unsurunun da yasal defterlerde kayıtlı olduğunun kabulü gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Ulus Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Tekstil Reklam Kırtasiye Dış Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : 2003 yılı işlemlerinin sınırlı olarak incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak davacı adına re'sen kurumlar vergisi ve geçici vergi salınmış, vergi ziyaı cezası ile usulsüzlük cezası kesilmiştir. Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 12.5.2006 günlü ve E:2005/1589, K:2006/853 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, davacının 2003 yılı Aralık ayında nihai tüketicilere düzenlediği faturaların bir kısmının alt suretlerindeki rakamlarda oynama yapıldığı, bir kısmında ise, tutar bölümü boş bırakılarak daha sonra farklı kalemle doldurulduğu tespit edildiğinden söz edilerek belirlenen matrah üzerinden re'sen tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, vergi incelemesinden amacın, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak olduğu dikkate alındığında yapılan tespitlerle ilgili olarak karşıt inceleme ve maliyet hesabı yapılmadan bulunan matrah farkının tamamı safi kar olarak değerlendirildiğinden tarhiyatın noksan incelemeye dayalı olduğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 336 ncı maddesi uyarınca, cezayı istilzam eden tek bir fiil ile vergi ziyaı ve usulsüzlük birlikte işlenmiş olursa bunlara ait cezalardan sadece miktar itibariyle en ağır olanının kesileceği, beyannamelerin zamanında verilmemiş olması ve defter ve belgelerin vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan ve usulsüz olması fiili cezayı gerektiren tek bir fiil olduğundan ve vergi asıllarına en ağır olan vergi ziyaı cezası uygulandığından kesilen usulsüzlük cezasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle vergi ve cezaların kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı İdare yapılan tarhiyatın yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma 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 ...'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:

2003 yılı işlemlerinin sınırlı olarak incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak davacı adına re'sen salınan kurumlar vergisi ve geçici vergi ile kesilen vergi ziyaı ve usulsüzlük cezalarının kaldırılmasına karar veren Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, 2003 yılı işlemleri üzerinde sınırlı inceleme yapılan davacı adına, düzenlediği faturaların bir kısmında, alt suretlerde rakamlarda oynama yapıldığı, bir kısmında ise tutar bölümü boş bırakılarak sonradan farklı kalemle doldurulduğu ve indirim konusu yaptığı katma değer vergisini belgelendirmediğinden söz edilerek belirlenen matrah farkı üzerinden re'sen yapılan tarhiyat, düzenlenen faturalarla ilgili olarak karşıt inceleme ve bulunan matrah farkı ile ilgili maliyet hesabı yapılmaması nedeniyle kaldırılmış olup, defter ve belgelerin incelenmesi sonucu kayıt dışı hasılata ulaşılması karşısında, bu hasılatla ilgili maliyet unsurlarının da yasal defterlerde kayıtlı olduğunun kabulü gerektiğinden Mahkeme kararının maliyetinin nazara alınması gerektiği halde bu hesap yapılmayarak belirlenen matrah farkının eksik incelemeye dayalı olduğu yolundaki gerekçesinde hukuka uyarlık yok ise de,düzenlenen faturalarla ilgili olarak karşıt inceleme yapılmamasının yasaya aykırı olduğuna ilişkin gerekçe yerinde görüldüğünden, bu gerekçeyle tarhiyatın kaldırılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 12.5.2006 günlü ve E:2005/1589, K:2006/853 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 19.6.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/3934
Karar No : 2007/3756

Özeti : Serbest bölgede faaliyet gösteren mükelleflerin, elde ettiği banka faiz gelirlerinin de esas faaliyet kapsamında değerlendirilmesi ve istisnadan yararlanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : ... Gıda Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Karşı Taraf : Beykoz Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : 2004 yılı için ihtirazi kayıtla verilen kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar vergisinin faiziyle iadesi istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 18.5.2006 günlü ve E:2005/1004, K:2006/1165 sayılı

kararıyla; 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun 6 ncı maddesinde, serbest bölgelerin gümrük hattı dışında sayılacağı, bu bölgelerde vergi, resim, harç, gümrük ve kambiyo mükellefiyetlerine ait mevzuat hükümlerinin uygulanamayacağının hükme bağlandığı, Kanuna eklenen geçici 3 üncü madde ile serbest bölgelerde faaliyette bulunmak üzere ruhsat almış mükelleflerin, bu bölgelerde gerçekleştirdikleri faaliyetler dolayısıyla elde ettikleri gelirlerinin faaliyet ruhsatlarında yer alan sürelere münhasır olmak üzere, ilgisine göre gelir veya kurumlar vergisinden müstesna olduğu, ancak mükelleflerin yapacakları kar dağıtımı işlemleri sırasında Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesi gereğince kar dağıtımının istisna kapsamında olmadığının belirtildiği, dosya içeriğinden; Mersin serbest bölgesinde faaliyette bulunan davacının nakit fazlasını bankada değerlendirmek suretiyle elde ettiği faiz gelirinin faaliyet dışı gelir kabul edilip istisna kapsamı dışında tutularak kurumlar vergisi tahakkuku yapıldığının anlaşıldığı, nakit paraların sahibinin özel mülkiyetine dahil olduğu, ticari faaliyet ile doğrudan bir ilişkisinin bulunmadığı, Yasada kar dağıtımının dahi açıkça vergi tevkifatına tabi tutulacağı belirtilmiş iken faiz ve repo gelirlerinin istisna kapsamında olduğunun düşünülemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, yapılan tahakkukun yasal olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi : Sermayenin veya nakitlerin bankalarda değerlendirilmesi ekonomik ve ticari hayatın bir gereği olup, bu gelirlerin ticari faaliyetin kapsamı dışında düşünülmesinin mümkün olmadığı, 3218 sayılı Kanunda kurumlar vergisi istisnasından yararlanma şartları belirtilmiş olup, elde edilen gelirlerin niteliği açısından bir ayrıma gidilmediği, bu nedenle Yasaya aykırı olarak yapılan vergi tahakkukunda ve tahakkukun kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmediğinden Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nun Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, yükümlü şirketin, Mersin Serbest Bölgesinde elde etmiş olduğu banka mevduatı faiz geliri istisna kapsamında değerlendirilerek vergiye tabi tutulmaması gerektiğinden bahisle ihtirazi kayıtla verilen 2004 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 6. Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununda değişiklik yapan 5084 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi ile bu Kanunun Geçici 3 üncü madde eklenmiş,eklenen maddenin 1 inci fıkrasının (a) işaretli bendinde de, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanuna göre kurulan serbest bölgelerde faaliyette bulunmak üzere ruhsat almış mükelleflerin, bu bölgelerde gerçekleştirdikleri faaliyetleri dolayısıyla elde ettikleri kazançlarının, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla faaliyet ruhsatlarında belirtilen süre ile sınırlı olmak üzere gelir ve kurumlar vergisinden müstesna olduğu belirtilmiştir.

Maddenin incelenmesinden, öngörülen istisnanın, münhasıran bu bölgelerde faaliyet ruhsatı çerçevesinde yürütülen faaliyetlerden elde edilen kazançlara ilişkin olduğu serbest bölgede elde etmiş olduğu banka mevduatı faiz geliri, repo ve benzeri faaliyet dışı gelirleri istisna kapsamında değerlendirilmesi olanaklı bulunmadığından yazılı şekilde verilen Mahkeme kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

2004 yılı için ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen kurumlar vergisinin faiziyle iadesi istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun muafiyet ve teşvikler başlıklı 6 ncı maddesinde, serbest bölgelerin gümrük bölgesi dışında sayılacağı, bu bölgelerde gümrük ve kambiyo mükellefiyetine dair mevzuat hükümlerinin uygulanamayacağı hükmüne yer verilmiş, aynı Kanuna 5084 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle eklenen geçici 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanuna göre kurulan serbest bölgelerde faaliyette bulunmak üzere ruhsat almış mükelleflerin, bu bölgelerde gerçekleştirdikleri faaliyetleri dolayısıyla elde ettikleri kazançlarının, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla faaliyet ruhsatlarında belirtilen süre ile sınırlı olmak üzere gelir ve kurumlar vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununda 5084 sayılı Yatırımların ve İstihdamın Teşviki ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması hakkında Kanun ile yapılan düzenlemelere ilişkin açıklamalar getirmek üzere Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan 85 seri no'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 2.1.1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, istisnanın, sadece faaliyet ruhsatlarında belirtilen süre ile sınırlı olmak üzere serbest bölgelerde yürütülen faaliyetlerden elde edilen kazançlara ilişkin olduğu, dolayısıyla, serbest bölgelerde şubesi bulunan mükellefler ile işyeri, kanuni yada iş merkezi serbest bölgelerde olan mükelleflerin, bölgeler dışında yürüttükleri faaliyetlerden elde ettikleri kazançların istisna kapsamında olmadığı ifade edilmiş, aynı maddenin iptali istenen 2 nci fıkrasında da: "Diğer taraftan, sözü edilen istisna serbest bölgelerde yürütülen faaliyetlerden elde edilen kazançlara ilişkin olduğundan, serbest bölgelerde elde edilmiş olsa dahi faiz, repo ve benzeri faaliyet dışı gelirlere teşmil edilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, serbest bölgelerde yürütülen faaliyetlerden doğan alacaklara ilişkin kur farkı ve vade farkı gelirleri istisna kapsamında değerlendirilecektir." şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Mersin serbest bölgesinde faaliyet gösteren davacının, söz konusu istisnadan sadece esas faaliyet konusu nedeniyle elde edilen kazançları nedeniyle yararlanabileceği, bankalardan elde edilen faiz gelirlerinin menkul sermaye iradı niteliğinde olması nedeniyle esas faaliyet kazancı olarak düşünülemeyeceği ve vergiye tabi olduğu ileri sürülerek ve yukarıda belirtilen Genel Tebliğ uyarınca bu kazançları üzerinden kurumlar vergisi tahakkuk ettirilmiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13 üncü maddesinde, kurumlar vergisinin birinci maddede yazılı mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancı üzerinden hesaplanacağı, safi kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanunu'nun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Gelir Vergisi Kanunu'nun 37 nci maddesinde "ticari kazanç", her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançlar olarak tanımlanmıştır. Kanunun 38 inci maddesinde bilanço esasına göre, 39 uncu maddesinde ise işletme hesabı esasına göre ticari kazancın nasıl tespit edileceği açıklanmış olup, belirtilen maddelerde gelir türleri açısından bir ayrıma gidilmemiştir. Yine aynı Kanunun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının 7 numaralı bendine göre mevduat faizleri, menkul sermaye iradı olarak nitelendirilmiş olup, maddenin son fıkrasında "Yukarıda yazılı iratlar, bunları sağlayan sermaye sahibinin ticari faaliyetine bağlı bulunduğu takdirde, ticari kazancın tespitinde nazara alınır" denilmektedir.

Bütün bu maddeler birlikte değerlendirildiğinde, yasa koyucunun kurumlar vergisi mükelleflerinin her türlü kazancını ticari kazanç niteliğinde kabul ettiği sonucuna varılmaktadır. Esasen bu gelirlerin bir kısmının menkul sermaye iradı olarak elde edilmesi, bu iradın elde eden kişiye göre ticari kazanç sayılması ve esas faaliyetin ayrılmaz bir unsuru olması vasfını değiştirmemektedir. Sermayenin veya nakitlerin bankalarda değerlendirilmesi ekonomik ve ticari hayatın bir gereği olup, bu gelirlerin ticari faaliyetin kapsamı dışında düşünülmesi mümkün değildir. Nitekim, 3218 sayılı Kanunda da kurumlar vergisi istisnasından yararlanma şartları belirtilmiş olup, Kanunda, elde edilen gelirlerin niteliği açısından bir ayrıma gidilmemiştir.

Bu durumda, 85 seri No'lu Genel Tebliğin 2.1.1 inci maddesinin ikinci fıkrasıyla getirilen, kurumların ticari kazançlarının bir unsuru olan banka faiz gelirlerinin ana faaliyet konusu işlerden elde ettikleri ticari kazanç kapsamında olmadığı şeklindeki düzenleme ile 3218 sayılı Kanunda öngörülmeyen bir sınırlama getirilmiştir. Kaldı ki, Danıştay Dördüncü Dairesinin 26.12.2006 günlü ve E:2005/1890, K:2006/3186 sayılı kararıyla anılan Tebliğin 2 nci fıkrası iptal edilmiştir. Bu nedenle hukuka aykırı olarak yapılan vergi tahakkukunda ve tahakkukun kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 18.5.2006 günlü ve E:2005/1004, K:2006/1165 sayılı kararının bozulmasına 26.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/2887
Karar No : 2007/1711

Özeti : Murise ait vergi borçları için, her bir mirasçı adına ve hisseleri oranında takip yapılabileceği hakkında.

Temyiz Eden : … Varisleri: …, …, …, …, …, …, …, …, …, …
Karşı Taraf : Tuna Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Özel halk otobüsü işleten davacının bir kısım hasılatını beyan etmediğinin vergi incelemesiyle tespit edilmesi üzerine adına 1999 ve 2000 yılları için resen gelir vergisi salınıp, fon payı hesaplanmış, 1999/1-3,4-6,7-9,10-12, 2000/1-6, 7-9, 10-12 nci ayları için geçici vergi salınmıştır. İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 14.9.2005 günlü ve E:2004/1940 , K:2005/1514 sayılı kararıyla ; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun re'sen vergi tarhı başlıklı 30 uncu maddesinin 4 üncü bendinde, defter kayıtları ve bunlarla ilgili vesikalar, vergi matrahının doğru ve kesin olarak tespitine imkan vermeyecek derecede noksan, usulsüz ve karışık olması dolayısıyla ihtiyaca salih bulunmaması, 6. bendinde, tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına dair delil bulunması halinin re'sen tarh sebepleri arasında sayıldığı, aynı kanunun 3 üncü maddesinin ispat başlıklı (B) bendinde, 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 delil ile ispatlanabileceği, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia alması halinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olduğunun belirtildiği, dosya içeriğinden, davacının 1999 ve 2000 yılı içerisinde hiç biletli yolcu taşımayıp, hasılatın tamamının akbil gelirinden ibaret olduğu, bu durumun İstanbul ili içinde özel halk otobüsü ile yapılan taşımacılıkta mümkün olmadığı, 22.6.2001 tarihinde Marmara Bölge Koordinatörlüğünde görevli özel yoklama yetkisi olan memurlar tarafından,binen yolcuların ne kadarının bilet (ücretli) ne kadarının akbil kullandığının tespiti amacıyla 46 hat, 113 seferde saat 10.00 -20.00 saatleri arasında yapılan çalışmada, toplam 4983 yolcudan, 1800 ünün akbil ile 3183 ünün ise biletli yolculardan oluştuğunun tespit edildiği, uyuşmazlık dönemleri boyunca hiç biletli yolcu taşımamasının sebebini ise, bu dönemlerde babalarının

rahatsızlığı nedeniyle işlerle ilgilenemediklerinin ifade edildiği, bahsi geçen istatistiki bilgiler dikkate alınarak ücretli yolculara ilişkin olması gereken hasılatın aylar itibariyle beyan edilen matraha ilave edilmesi suretiyle kayıt dışı hasılatın tespit edildiği , ancak bu hasılata göre kar oranının çok yüksek çıktığı, bu sektörde bu kar oranının mümkün olmadığı, bu durumun hasılata göre gider ayarlamasından kaynaklandığı, İETT işletmesinden alınan bilgiler ışığında, işletmelerinin yıllık giderlerinden, İETT ve BELBİM A.Ş 'ne ödenen giderler, işçilik giderleri, genel giderler, bakım onarım giderlerinin sabit olduğu ve hasılata göre değişmediği, yakıt giderinin (yağ dahil), hasılatın %33,81 olduğu, mükellef lehine davranılarak %34 oranı esas alınarak matrah farkı bulunduğunun anlaşıldığı, hiç biletli yolcu taşımamanın hayatın olağan akışına, ticari ve teknik icaplara aykırı olduğu, bu hususun aksini ispat külfetinin davacıda olduğu, bu durumu ispat bakımından itibar edilebilir delil ileri sürülmediği gibi durumun nedenine ilişkin olarak ileri sürülen "babalarının rahatsızlığı nedeniyle ilgilenemedikleri" yönünde verilen cevabın ikrar niteliğinde olduğu, 46 hat 113 sefer ve günün değişik saatlerinde yapılan denetim sonucu düzenlenen istatistiğin, sınırlı şahıs ve taşıttan elde edilen verilerle değil sektörel bazda yapıldığından hukuken itibar edilebileceği, uyuşmazlık konusu yıllarda bütün yolcuların akbille taşınmasının gerçeği yansıtmadığı sonucuna ulaşıldığı , 2001 yılında akbil kullanan yolcu sayısının 1999 ve 2000 yıllarında akbil kullanan yolcu sayısından çok olmasına karşın 2001 yılındaki verilerin dikkate alınması mükellefin lehine olduğu sonucuna ulaşıldığı, uyuşmazlık konusu yılda taşıma yapılan araca hiç akbil kullanan yolcu kabul edilmediği, çok az sayıdaki yolcunun da araçtaki yolcuların cihazlarından yararlandığı belirtilmekteyse de, dolaşımdaki akbil sayısının istatistiki çalışmanın yapıldığı dönemden ve halihazırdaki durumdan, çok daha az olduğu uyuşmazlık konusu dönemde, ana ve ara duraklarda aracı kullanan yolcu sayısı niteliği ve mevcut yoğunluk konusunda rapordaki tespitlerin aksinin ortaya konulamadığı da dikkate alındığında bu iddianın ticari icaplara uygun düşmediği, kısmen defter belge incelemesi, kısmen ikrar niteliğindeki ifade, kısmen de sektörel çalışma sonuçlarının değerlendirilmesi suretiyle hazırlanan vergi inceleme raporunun iddia edildiği gibi varsayıma dayanmadığı, hukuken itibar edilebileceği anlaşıldığından uyuşmazlık konusu gelir vergisi ve fon paylarında hukuka aykırılık bulunmadığı, inceleme raporlarında mahsup dönemlerinin geçtiği ve istenmemesi gerektiğinin belirtilmesine karşın salınan geçici vergilerde isabet görülmediği gerekçesiyle davanın kısmen reddine karar verilmiştir. Davacı, istatistiki bilgilere dayanılarak yapılan tarhiyatın somut verilere dayalı olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi 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:

Özel Halk Otobüsü işleten davacının bir kısım hasılatını beyan etmediğinin vergi incelemesiyle tespit edilmesi üzerine adına 1999 ve 2000 yılları için salınan gelir vergisi ve hesaplanan fon payı ile 1999/1-3,4-6,7-9,10-12, 2000/1-6, 7-9, 10-12 nci ayları için salınan

geçici vergilerin kaldırılması istemiyle açılan davayı kısmen reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 12 nci maddesinde, ölüm halinde mükelleflerin ödevlerinin mirası reddetmemiş, kanuni ve mahsup mirasçılarına geçeceği, mirasçıların herbirinin ölünün vergi borçlarından miras hisseleri nispetinde sorumlu olacağı belirtilmiştir.

Dosya içeriğinden, 2003 yılında ölen ... ...'nun bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı inceleme raporuyla tespit edilmesi üzerine adına uyuşmazlık konusu tarhiyatın yapıldığı, ihbarnamelerin 21.5.2004 tarihinde muris adına düzenlenip 11.6.2004 tarihinde mirasçılardan ... ...'na tebliğ edildiği anlaşılmıştır. Yukarıda yer alan düzenlemeye göre muris adına tahakkuk ettirilen vergilerin hisseleri oranında mirasçılara intikali gerektiği açıktır. Bu durumda, murise ait vergi borçları için her bir mirasçı adına ve hisseleri oranında ihbarname düzenlenip mirasçılara tebliğ edilmesi zorunludur. Uyuşmazlık konusu olayda bu yapılmadan muris adına ihbarnamelerin düzenlenmesinde ve söz konusu ihbarnamelere konu vergilerin kaldırılması istemiyle mirasçılar tarafından açılan davada uyuşmazlığın esasına geçilip karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 14.9.2005 günlü ve E:2004/1940 , K:2005/1514 sayılı kararının bozulmasına, esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğuyla 23.5.2007 gününde karar verildi.

KARŞI O Y

Özel Halk Otobüsü işleten davacının bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı ileri sürülerek adına 1999-2000 yılları için salınan gelir vergisi ve hesaplanan fon payı ile 1999/1-3,4-6,7-9,10-12, 2000/1-6, 7-9, 10-12 nci ayları için salınan geçici vergilerin kaldırılması istemiyle açılan davayı kısmen reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 12 nci maddesinde, ölüm halinde mükelleflerin ödevlerinin mirası reddetmemiş, kanuni ve mahsup mirasçılarına geçeceği, ancak mirasçılardan herbirinin ödenen vergi borçlarından miras hisseleri nispetinde sorumlu olacağı belirtilmiştir. Yükümlü adına düzelenen ihbarnamenin mirasçıların birine tebliği, murisin malvarlığının ölümünden sonra bölünüp mirasçıların kişisel malvarlığı niteliğini kazanıncaya kadar geçen safhada mevcut olan miras şirketinin, ölenin borcundan haberdar olup bu tutarı borçlanması, böylece vergi alacağının tahakkuku sonucunu doğuracaktır. Bu husus, mirasçıların ölenin vergi borcundan miras hisseleri oranında sorumlu olduğu gerçeğini değiştirmez. Vergi borcunun miras şirketi adına mirasçılardan biri tarafından ödenmesi halinde, ödemeyi yapan mirasçının mirasçılara rücu etme olanağı bulunduğu da kuşkusuzdur. Bu nedenle mirasçılar adına hisseleri oranında ayrı ayrı ihbarname düzenlenerek tebliğ edilmesi zorunluluğu bulunmadığından, Mahkemenin uyuşmazlığın esasına geçmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.(Danıştay Dördüncü Dairesinin 31.5.1995 günlü ve E:1994/2828, K:1995/2687 sayılı kararı)

Davacının 1999 ve 2000 yıllarına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporlarında, bir kısım yolcu ücretlerinin eksik beyan edildiği belirtilerek özel halk otobüslerine binen yolcuların ne kadarının biletli ve ne kadarının akbilli yolcu olduğu hususunda 46 hatta 113 seferde yapılan denetim sonucu elde edilen istatiksel bilgilere göre tarhiyat yapıldığı anlaşılmıştır. Ancak davacı nezdinde fiilen bir tespit bulunmadan, varsayıma dayalı olarak yeterli ve hukuka geçerli delil olmaksızın vergi salınmasında ve uyuşmazlık konusu verginin kaldırılması istemiyle açılan davayı kısmen reddeden Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Mahkeme kararının bu gerekceyle bozulması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/4303
Karar No : 2007/3365

Özeti : Vergi Usul Kanunu'nun 94 üncü maddesine göre, muhatabın bulunmaması halinde, ikametgah adresinde bulunanlardan birine tebliğ yapılması yeterli olup; adreste bulunanların o adreste ikamet etmelerinin şart olmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Sarıgazi Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : Davacı adına muhtelif dönemlere ilişkin vergi ve ceza borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 10.4.2006 günlü ve E:2005/1243, K:2006/790 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanunu'nun 94 üncü maddesinde tebliğ yapılacak kimselerin belirlendiği, nakliyecilik yapan davacının beyanname vermemesi nedeniyle takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan tarhiyata ait vergi ve ceza ihbarnamelerinin mükellefin ikametgah adresinde kardeşi imzasına tebliğ edildiği, bu suretle kesinleşen amme alacağının tahsili için dava konusu ödeme emirlerinin düzenlendiği, davacının kardeşi ile kırgın olduklarını ve aynı adreste ikamet etmediklerini iddia etmesi üzerine, adresin bağlı olduğu muhtarlığa anılan adreste ikamet edenlerin kimler olduklarının sorulduğu, alınan cevaptan davacının kardeşinin belirtilen adreste ikamet etmediğinin anlaşıldığı, bu durumda, Kanun'un 94 üncü maddesine göre ikametgah adresinde bulunanlardan birine yapılmış bir tebliğden söz edilemeyeceği, dolayısıyla borcun kesinleştiği iddiasıyla düzenlenen ödeme emirlerinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle ödeme emirlerinin iptaline karar vermiştir. Davalı İdare, yapılan tebligatın hukuka uygun 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 ...'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:
Davacı adına düzenlenen ödeme emirlerini iptal eden Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenmektedir.
213 sayılı vergi Usul Kanunu'nun 93 üncü maddesinde tebliğ esasları belirtilmiş, 94üncü maddesinde ise tebliğ yapılacak kimseler düzenlenmiştir. 94 üncü maddenin üçüncü fıkrasında, " Tebliğ, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerlerinde memur ya da müstahdemlerinden birine yapılır. (Muhatap yerine bu şekilde kendisine tebliğ yapılacak kimsenin görünüşüne nazaran 18 yaşından aşağı olmaması ve bariz bir surette ehliyetsiz bulunmaması gerekir.)"

denilmektedir. Anılan hükme göre, muhatabın bulunmaması halinde "ikametgah adresinde bulunanlardan" birine tebliğ yapılması yeterli olup, Kanunda, ikametgah adresinde bulunanların o adreste ikamet etmeleri şartı öngörülmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden, nakliyecilik yaptığı halde muhtelif beyannamelerini vermeyen davacı adına takdir komisyonu kararına dayanılarak re'sen tarhiyat yapıldığı ve bu tarhiyata ait ihbarnamelerin davacının bilinen adresinde kardeşine tebliğ edildiği, dava açılmaması üzerine kesinleşen amme alacağının tahsili için dava konusu ödeme emirlerinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Olayda, tebliğ esnasında davacının ikametgahında bulunan kardeşine yapılan tebligat Kanuna uygun olup," dava konusu ödeme emirlerinin dayanağını teşkil eden tarhiyata ilişkin vergi ve ceza ihbarnamelerinin davacı ile aynı adreste ikamet etmediği anlaşılan kardeşine tebliğ edilmesinin kanuna aykırı olduğu, bu nedenle usulüne uygun olarak kesinleşmiş bir amme alacağı bulunmadığı" yolundaki Mahkeme kararı hukuka uygun görülmemiştir.

Diğer yandan, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 58 inci maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açabileceği öngörülmüştür.

İncelenen olayda, faaliyette bulunmadığını iddia eden davacı adına, faaliyette bulunup bulunmadığı ve faaliyeti var ise ne kadar gelir elde ettiği hususları somut olarak araştırılıp tespit edilmeden takdir komisyonunca soyut ifadelerle takdir edilen matrah üzerinden tarhiyat yapıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, hukuka uygun olarak yapılmayan tarhiyat nedeniyle davacının böyle bir borcunun bulunmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bu durumda, faaliyeti olduğu tespit edilemeyen davacı adına yapılan işlemlerde hukuka uygunluk görülmediğinden, ödeme emirlerinin iptaline ilişkin Mahkeme kararında sonucu itibariyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 10.4.2006 günlü ve E:2005/1243, K:2006/790 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, 5.11.2007 gününde esasta oybirliğiyle, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin bu gerekçeyle reddi gerektiği görüşüyle kararın gerekçesine karşıyız.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2007/2318
Karar No : 2007/3112

Özeti : Vergi kayıp ve kaçaklarının önlenmesi veya bu sonuca yol açabilecek yasaya aykırı uygulama ve düzenlemelere karşı, gerekli yasal yollara başvurulması gibi bir amacı bulunmayan derneğin, dava konusu tebliğ nedeniyle meşru, kişisel ve

güncel bir menfaatinin etkilenmediği, dolayısıyla işlemle menfaat ilişkisi bulunmadığından, davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği hakkında.

Davacı : Maliye Hesap Uzmanları Derneği
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı
İstemin Özeti : 3.4.2007 gün ve 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 sıra nolu Kurumlar Vergisi Kanunu Genel Tebliğinin 5.1, 5.6.2.2.2 bölümlerindeki bazı ifadeler ile 15.6.6 bölümünün iptali istemiyle dava açılmıştır.

Savunmanın Özeti : Danıştay'da ancak idarenin kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlerine karşı iptal davası açılabileceği, davacının ehliyetli olmadığı ve iptali istenen düzenlemelerin kanuna uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Tetkik Hakimi …'nun açıklamaları dinlendikten sonra İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14 üncü maddesi uyarınca gereği görüşüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (c) 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 Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı hükmüne yer verilmiştir. Dava konusu Tebliğde, Kanunda açıkça yer almayan, hukuk düzeninde sonuç doğuran ve davacının hukukunu etkileyebilecek nitelikte bazı düzenlemelere yer verildiğinden idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki dava konusu düzenleyici işlemin üst hukuk normlarına uygun olup olmadığının incelenmesi gerekli olup, davalı İdarenin aksi yöndeki iddiasında isabet görülmemiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesinin "a" fıkrasında, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar iptal davaları olarak tanımlanmıştır ve subjektif ehliyet koşulu "menfaat ihlali" olarak yer almıştır. İptal davasının içtihat ve doktirinde belirlenen hukuki nitelikleri gözönüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunludur. Bu davaların açılabilmesi için genel anlamdaki ehliyet koşulunun varlığı yanında "menfaatin ihlal edilmesi" koşulu da aranmıştır. Bu koşul, her isteyenin idari bir işleme karşı dava açmasını ve bu şekilde oluşabilecek idari istikrarsızlık ve belirsizlikleri önlemek için öngörülmüştür. Menfaat alakasının sınırı her olaya özgü olarak yargı yerlerince içtihatlarla belirlenir. Bu sınır belirlenirken İhlal edilen menfaatin kişisel olması yanında hukuksal bir durumdan çıkması, meşru ve güncel olması gerekir.

Dosyasının incelenmesinden, 1 Seri no'lu Kurumlar Vergisi Kanunu Genel Tebliği'nin istisna kazançlara ilişkin açıklamaları içeren 5.1 bölümünde yer alan " Kurucu senetleri ile diğer intifa senetlerinden elde edilen kâr payları da kazancın elde edildiği ilk kurumda vergilendirilmektedir. Bu şekilde kâr payı elde eden kurumlarda da mükerrer vergilemenin önüne geçmek için öteden beri uygulandığı üzere kurucu senetleri ile diğer intifa senetlerinden elde edilen kâr payları Kanunda iştirak kazançları arasında sayılmıştır. Aksi uygulama, aynı kazanç üzerinden mükerrer vergi alınma olasılığı ortaya çıkartır ki bu istisnaya Kurumlar Vergisi Kanununun lafzında da yer verilmek suretiyle konuya açıklık kazandırılmış olunmaktadır." ifadesinin, İştirak hisseleri, kurucu senetleri ve intifa senetleri başlıklı 5.6.2.2.2. bölümünde yer alan "Mülga 5422 sayılı Kanunun uygulanmasında, kurucu senetleri ile diğer intifa senetlerinin elden çıkarılmasından doğan kazançlar anılan Kanunun 8

inci maddesinin (12) numaralı bendine göre kurumlar vergisinden istisna edilmekteydi. 5520 sayılı Kanunda yapılan düzenlemeyle konuya Kanunun lafzında da yer verilmek suretiyle uygulamaya açıklık kazandırılmıştır." ifadesinin ve 15.6.6. bölümünde yer alan Avans kâr payı dağıtımına ilişikin "Kurumlar vergisi mükellefleri, geçici vergi dönemleri itibarıyla doğan ticari karları üzerinden avans kâr payı dağıtabileceklerdir. Mükelleflerce dağıtılabilecek avans kâr payı, geçici vergi dönemleri itibarıyla hazırlanan mali tablolarında yer alan karlardan, kanunlara ve esas sözleşmeye göre ayrılmak zorunda olan yedek akçeler, vergi ve mali karşılıklar ile varsa geçmiş yıl zararlarının tamamı düşüldükten sonra kalan kısmın yarısını geçemeyecektir. Bir hesap dönemi içinde dağıtılabilecek toplam avans kâr payı da bir önceki yıla ait dönem karının, kanunlara ve esas sözleşmeye göre ayrılmak zorunda olan yedek akçeler, vergi ve mali karşılıklar ile varsa geçmiş yıl zararlarının tamamı düşüldükten sonra kalan kısmının yarısını geçemeyecektir. Aynı hesap dönemi içinde birden fazla avans kâr payı ödemesi yapılması durumunda, sonraki geçici vergi dönemlerinde ödenecek avans kâr payı hesaplanırken önceki dönemlerde ödenen avans kâr payları indirilecektir. Gelir Vergisi Kanununda belirtilen esaslara göre birden fazla takvim yılına yaygın inşaat ve onarım işlerinde dağıtılabilecek avans kâr payı ise devam eden işlerin gerçekleşen maliyet ve hakedişleri arasındaki müspet farktan, kesinti suretiyle ödenen vergiler indirildikten ve varsa geçmiş yıl zararlarının tamamı ile kanunlara ve esas sözleşmeye göre ayrılmak zorunda olan yedek akçeler düşüldükten sonra kalan kısmın yarısını geçemeyecektir. Avans kâr payı dağıtmak isteyen kurumların ana sözleşmelerinde avans kâr payı dağıtımı ile zarar doğması veya yıllık kârın dağıtılan avans kâr payını karşılamaması halinde avansın geri çağrılmasına ilişkin hüküm bulunması; genel kurul kararıyla da ilgili yılla sınırlı olmak üzere yönetim kuruluna yetki verilmesi zorunludur. Yönetim kuruluna avans kâr payı dağıtımı için genel kurul tarafından yetki verildiği takdirde, yönetim kurulu (Limited şirketlerde ortaklar kurulu) tarafından ilgili geçici vergi dönemine ilişkin beyannamenin verileceği tarihe kadar avans kâr payı dağıtımı hakkında karar alınması gerekmektedir. Avans kâr payı dağıtımı yapılması halinde, dağıtılan kâr payları üzerinden elde edenin hukuki niteliğine göre vergi kesintisi yapılacaktır. Kesilen vergiler, avans kâr payı dağıtımının yapıldığı aya ait muhtasar beyanname ile beyan edilecektir. Avans kâr payı dağıtımında kurum ortakları açısından elde etme, kurumun yıllık safi kazancının kesinleşip, nakden veya hesaben dağıtıldığı tarihte gerçekleşecektir. Şu kadar ki bu süre ilgili hesap dönemine ilişkin beyannamenin verildiği hesap döneminin sonunu geçemeyecektir. Kurumlar vergisi beyannamesinde ya da birden fazla takvim yılına yaygın inşaat ve onarım işlerinin bitiminde, zarar doğması veya safi kazancın avans olarak dağıtımı yapılan kârdan düşük olması halinde, avans kâr payı dağıtmış olan kurumların, dağıtımını yaptıkları kâr payının kazançla karşılanamayan kısmını izleyen hesap döneminde kurumlar vergisi beyannamesinin verilme süresinin sonuna kadar geriye çağırmaları gerekmektedir. Geri çağrılan avans kâr payları üzerinden şirket tarafından kesinti suretiyle ödenmiş olan vergiler, bu işlemin yapıldığı vergilendirme döneminde 252 Seri No.lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin "3. Gelir ve Kurumlar Vergisi ile İlgili Vergi Hatalarından Kaynaklanan İade İşlemleri" bölümünde yapılan açıklamalara göre mahsup veya iade edilecektir. Avans kâr payı dağıtılması halinde, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı hükümleri uygulanmayacaktır. Ancak, hesap dönemi itibarıyla zarar doğması veya safi kazancın avans olarak dağıtımı yapılan kârdan düşük çıkması halleri dışında, avans olarak dağıtılan kâr payının kazançla karşılanabilen kısmının geriye çağrılması durumunda transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı hükümleri uygulanacaktır." şeklindeki düzenlemelerin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Davacı Derneğin Tüzüğünün, 3 üncü maddesinde, "Derneğin Amacı; Üyeleri arasında sosyal ve ekonomik yardımlaşmayı sağlamak, bilimsel araştırmalar yapmak ve yayınlamak, mesleki ve kültürel gelişmeyi arttırıcı yönde faaliyette bulunmaktır." denilmiştir. Bu maddeden de açıkça anlaşılabileceği gibi Derneğin, vergi kayıp ve kaçaklarının önlenmesi veya bu sonuca yol açabilecek yasaya aykırı uygulama ve düzenlemelere karşı gerekli yasal

yollara başvurulması gibi bir amacı bulunmamaktadır. Bu durumda, dava konusu tebliğ nedeniyle davacının meşru, kişisel ve güncel bir menfaatinin etkilenmediği dolayısıyla işlemle menfaat ilişkisinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın ehliyet yönünden reddine, davacıdan 27 YTL maktu karar harcı alınmasına, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden yürütmenin durdurulması harcı ile artan posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine, 10.10.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/3905
Karar No : 2007/3278

Özeti : Dava konusu yazı, 213 sayılı Kanun'un 378 inci maddesi kapsamında kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliğinde olmayıp, davacının yazıda belirtilen inceleme raporları doğrultusunda, düzeltme beyannamelerini tanzim etmesi gerektiği yolunda bilgi mahiyetinde bir yazı olduğundan, bu işleme karşı açılan davanın reddi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : … Makina İmalat Sanayi Anonim Şirketi
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Seğmenler Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : 2002 ve 2003 yıllarına ait düzeltme beyannamelerinin 6.2.2006 tarih ve 1194/46-2, 1194/48-4 sayılı vergi inceleme raporları dikkate alınarak düzenlenmesi yolundaki 5.4.2006 tarih ve 14897 sayılı davalı İdare yazının iptali ve 2003 yılı kurumlar vergisi zararının beyannamede gösterilen tutar olarak kabulü istemiyle dava açılmıştır. Ankara 1. Vergi Mahkemesi 10.5.2006 günlü ve E:2006/873, K:2006/789 sayılı kararıyla; 2577 sayılı Kanununun 14/3-d ve 15/1-c maddelerinde, idari yargıda açılan davalarda idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem olmaması halinde davanın reddedileceğinin belirtildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378 inci maddesi ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, vergi mahkemesinde dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülmesi gerekli olan işlemlerin, verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının mükellefe tebliğ edilmiş olması, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemelerin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması, mükelleflerin 213 sayılı Kanununun 122 ve 124 üncü maddeleri kapsamında yaptıkları müracaatlar üzerine idarece olumsuz işlem tesis edilmiş olması, mükellefler hakkında ihtiyati haciz, ihtiyati tahakkuk işlemlerinin uygulanması ödeme emri, haciz varakası tebliği, tahakkuk fişi kesilmesi şeklinde ortaya çıktığı, dava konusu 5.4.2006 tarih ve 14897 sayılı yazı, yukarıda sayılanlar kapsamında kesin ve yürütülmesi gerekli bir idari işlem olmayıp; davacının yazıda belirtilen inceleme raporları doğrultusunda düzeltme beyannamelerini tanzim etmesi gerektiği yolunda bilgi mahiyetinde bir yazı olduğundan, bu işleme karşı açılan davanın reddi gerektiği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, işlemin kendi hukukunu etkiler nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bir işlem olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ...'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi 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:

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 10.5.2006 günlü ve E:2006/873, K:2006/789 sayılı kararının onanmasına 24.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2006/1819
Karar No : 2007/6779

Özeti : TSE Yönetim Kuruluna verilen teşkilat kurma yetkisinin, Genel Kurulca belirlenen kadrolar dahilinde gereksinimlere uygun yeni birimler kurulması ve kaldırılması yetkisini de içerdiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Türk Standartları Enstitüsü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
Vekilleri : Av. …
İsteğin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 18.11.2005 günlü, E:2004/3399, K:2005/1810 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 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:

Dava, davacının Türk Standartları Enstitüsü Genel Sekreterliği görevinden müşavir kadrosuna atanmasına ilişkin 22.12.2004 günlü, 89812 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 18.11.2005 günlü, E:2004/3399, K:2005/1810 sayılı kararla; Genel Kurulun TSE' nin en yüksek karar organı olduğu, Yönetim Kurulunca hazırlanan kadroları onaylamak ve kaldırmak görevinin Genel Kurula ait olduğu, davalı idare bünyesinde genel sekreter olarak görev yapan davacının, Yönetim Kurulunun toplantısında alınan kararla genel sekreterlik görevinden alınarak 1. dereceden boş bulunan bir kadronun müşavir kadrosuna dönüştürülmesi suretiyle bu kadroya atandığı, kadro dönüştürürlmesi niteliğindeki kararda Genel Kurul onayının alınmadığının anlaşıldığı, kadro ihdası ve kadro değişikliği konusunda yetkisi bulunmayan Yönetim Kurulu tarafından kurulan işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek kurulduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

132 sayılı Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanununun 14. maddesinde; "Türk Standartları Enstitüsünün toplanma esas ve usulleri, yönetimi, denetlenmesi, organlarının kuruluş, görev, yetki ve çalışma usulleri ile organ ve üyelerinin görev süreleri, bütçelerinin düzenlenmesi, gelirlerinin toplanması ve sarf şekilleri ile bu kanunun uygulanmasını ilgilendiren sair konular Türk Standartları Enstitüsü Yönetim Kurulunca hazırlanıp Genel Kurulca kabul edilecek yönetmeliklerde belirtilir." hükmü yer almıştır.

Anılan hükme dayanılarak 6.6.1981 tarih ve 17362 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan ve dava konusu işlemin kurulduğu tarihte yürürlükte olan "Türk Standartları Enstitüsü Organlar Yönetmeliğinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik"in "Genel Kurulun Yetki ve Görevleri" başlıklı 8. maddesinin (g.) bendinde; "Enstitüde çalışan devamlı ve geçici personelin kadrolarını ve bunlara verilecek ücretleri genel prensipleri ve esasları ile tespit etmek, detaylı uygulama için Yönetim Kuruluna yetki vermek" Genel Kurulun görevleri arasında sayılmış, "Yönetim Kurulunun Yetki ve Görevleri" başlıklı 19. maddesinin (g.) bendinde de; "Enstitü bünyesinde hizmetin en iyi şekilde görülmesini sağlamak üzere teşkilat kurmak ve Genel Kurulca onaylanan bütçe ve kadro dahilinde Genel Sekreter, Genel Sekreter Yardımcıları ve başka personel atamalarını yapmak" konusunda Yönetim Kuruluna yetki ve görev verilmiştir.

Adı geçen Yönetmeliğin 19. maddesinin (g) bendi ile Yönetim Kuruluna verilen "teşkilat kurma" yetkisinin, Genel Kurulca belirlenen kadrolar dahilinde Enstitünün gereksinimlerine uygun biçimde yeni birimlerin kurulması, bazılarının birleştirilmesi, bazı birimlerin ise kaldırılması yetkisini de içerdiği kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden, Türk Standartları Enstitüsü Yönetim Kurulunun 22.12.2004 günlü, 62 sayılı toplantısında alınan kararla, davacının Genel Sekreterlik görevinden alınarak, 1. dereceden boş bulunan bir adet kadronun müşavir kadrosuna dönüştürülmesiyle oluşturulan bu kadroya atandığı anlaşılmakta olup, yukarıda belirtilen düzenlemeler ile kendisine tanınan yetki çerçevesinde Enstitü Yönetim Kurulunca kurulan işlemde yetki, neden ve amaç ögeleri yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Kaldı ki; 2004-2005 yılına ilişkin 43. Genel Kurul toplantısında kabul edilen Faaliyet Raporunun "14. Personel" başlıklı bölümünde; "Kadro içinde kalınmak kaydıyla unvanlar arasında kadro değişimi ve İhdası yetkisi önümüzdeki dönemde de devam edecektir." denilmek suretiyle Yönetim Kurulunun teşkilatlanma konusundaki yetkisi doğrulanmıştır.

Bu durum karşısında, dava konusu işlemde hukuka aykırılık, işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 18.11.2005 günlü, E:2004/3399, K:2005/1810 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, 11.12.2007 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Türk Standartları Enstitüsü mevzuatı çerçevesinde, Yönetim Kurulunun aldığı kadro değişimini içeren kararın Genel Kurulun onayına sunulması zorunluluğu karşısında, mevzuata aykırı kurulan işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabetsizlik görülmemiştir.

Mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla aksine verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2005/2411
Karar No : 2007/5976

Özeti : 657 sayılı Yasa kapsamındaki bir hizmet sınıfı içinde yer almanın temel koşulunun; bu Yasa ile, Yasanın 33. maddesi ile yollamada bulunulan Genel Kadro Kanunu kapsamında bir kadroyu işgal etmek olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : P.T.T. Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. …
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 11.2.2005 günlü, E:2004/439, K:2005/144 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : …
Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, posta dağıtıcısı olan davacının, davalı idarede 399 sayılı KHK hükümleri çerçevesinde ve sözleşmeli statüde çalıştığı; 657 sayılı Yasa ile 190 sayılı KHK kapsamında bir kadroyu işgal etmediği; bunun sonucu olarak, 657 sayılı Yasa'nın 36. maddesinde sayılan hizmet sınıflarının herhangi birinin kapsamında yer almadığı anlaşılmış olup; İdare Mahkemesi'nce dava konusu uyuşmazlığın çözümünde davacının tabi olduğu mevzuat hükümlerinin olayda uygulanması gerekirken; adı geçenin 657 sayılı Yasa kapsamında bir personel olduğu kabul edilerek ve olayda "dolaylı olarak" bu Yasa'nın 71. maddesinin ikinci fıkrası uygulanmak suretiyle dava konusu işlemin iptal edilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle anılan kararın 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:

Ankara Posta İşleme Merkezi Müdürlüğü'nde posta dağıtıcısı olarak görev yapan davacı, (Ankara P.T.T. Başmüdürlüğü'nce Posta İşleme Merkezi Müdürlüğü'ne yazılan 15.12.2003 günlü, 48581 sayılı yazıda belirtilen) Ankara P.T.T. Başmüdürlüğü emrine hizmetli olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle uğradığı maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazminine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 11.2.2005 günlü, E:2004/439, K:2005/144 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden; davalı idare bünyesinde posta dağıtıcısı olarak görev yapan ve Ankara Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin 16.6.2003 günlü, 20293 sayılı ve 10.7.2003 günlü, 23383 sayılı raporlarında konjenital kalp hastalığının süreklilik arzettiği, posta dağıtıcısı olamayacağı ve hafif işlerde çalışması gerektiği belirtilen davacının, "sağlık

sorunları nedeniyle dağıtım hizmetlerinde çalıştırılmaması" yolundaki 9.6.2003 günlü başvurusuna dayalı olarak Ankara Posta İşleme Merkezi'ndeki posta dağıtıcılığı görevinden alınarak Başmüdürlük emrine hizmetli olarak atanması üzerine bakılmakta olan davanın açıldığının anlaşıldığı; P.T.T. Genel Müdürlüğü'nün bir örneği dosyada bulunan 16.4.2004 günlü, 14487 sayılı, Posta İşleme Merkezi Müdürlüğü'ne hitaben yazılmış yazısından, sağlık sorunları nedeniyle rapor alan bazı posta dağıtıcılarının, Posta Dağıtım Hizmetleri Yönetmeliği çerçevesinde çalıştırılmalarının uygun bulunduğu ifade edilmesine karşın; davacının, genel idare hizmetleri sınıfındaki dağıtıcılık görevinden alınıp, yardımcı hizmetler kadrosuna hizmetli olarak sınıf değişikliği suretiyle atandığının görüldüğü; bu durumda, sağlık raporundaki gerekçeler kapsamında, davacı genel idari hizmetler sınıfından alınarak yardımcı hizmetler sınıfında hizmetli kadrosuna atanmış ise de; davacının sınıf değişikliği suretiyle atanmasına yasal olanak bulunmadığı; dolayısıyla tesis edilen dava konusu işlemin, konu, sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırı olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline ve bu işlemden kaynaklanan maddi zararının, davanın açıldığı 13.2.2004 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare, Kurum'da çalışan personelin pozisyon değişikliği ile ilgili olarak düzenlenen Kuruluş İçi Sınav Esasları'na göre, davacının tahsil durumu (lise) itibariyle memur pozisyonuna atamasının yapılmasına olanak bulunmadığını; ayrıca, ilgilinin almış olduğu sağlık kurulu raporu nedeniyle, bulunduğu dağıtıcı pozisyonunda çalıştırılması mümkün olmadığından, adı geçenin, tahsil durumuna uygun ve Kurum'un ihtiyacı olan hizmetli pozisyonuna atamasının yapıldığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz istemine konu kararda İdare Mahkemesi'nce, davacının genel idare hizmetleri sınıfındaki bir görevden yardımcı hizmetler sınıfındaki bir göreve (sınıf değişikliği suretiyle) atanmasına yasal olanak bulunmadığı gerekçesiyle iptal hükmü kurulmuş olduğundan, uyuşmazlığın çözümü açısından, öncelikle davacının statüsünün açıklığa kavuşturulması gerekmektedir:

Davalı idarenin savunma ve temyiz dilekçeleri ile dosyada mevcut "Sözleşmeli Personel Hizmet Sözleşmesi" örneğinin birlikte incelenmesinden; P.T.T. Genel Müdürlüğü'nün bir kamu iktisadi kuruluşu olduğu ve personelinin 399 sayılı, Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre çalıştığı; davacının da, davalı idare ile imzalamış olduğu sözleşmeli personel hizmet sözleşmesinde yer alan koşullar çerçevesinde davalı idarede çalıştığı anlaşılmakta olup; posta dağıtıcısı olan davacının; kendilerine 399 sayılı KHK'nin hükümleri dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri de uygulanan ve 399 sayılı KHK'nin 3/b maddesinde sayılan personel ile, bu KHK'ye ekli (1) sayılı Cetvel'de kadro unvanı gösterilen diğer personel arasında yer almadığı tartışmasızdır.

Bir başka anlatımla davacı; teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde 399 sayılı KHK'de belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdedilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personeldir. Bu statüsüyle davacının, davalı idarede 190 sayılı KHK ve 657 sayılı Yasa kapsamında bir kadroyu işgal etmediğinde kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Öte yandan, 657 sayılı Yasa'nın 33. maddesinin birinci fıkrasında kadrosuz memur çalıştırılamayacağı hükme bağlanmış; bu Yasa'ya tabi kurumlarda çalıştırılan (ve 33. maddenin birinci fıkrasının açık hükmü karşısında "belli bir kadroyu işgal eden") memurların sınıflarının gösterildiği 36. maddesinde ise, "genel idare hizmetleri sınıfı" ile "yardımcı hizmetler sınıfına" da yer verilmiştir.

657 sayılı Yasa'nın anılan maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; bu Yasa kapsamındaki bir hizmet sınıfı içinde yer almanın temel koşulunun; bu Yasa ile, Yasa'nın 33. maddesinin ikinci fıkrasının yollamada bulunduğu Genel Kadro Kanunu kapsamında bir

kadroyu işgal etmek olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır. Diğer bir ifadeyle, kadrosu olmayan bir kamu görevlisinin hizmet sınıfı da yoktur.

Dolayısıyla, 399 sayılı KHK'nin 3/b maddesinde sayılan personel ile bu KHK'ye ekli (I) sayılı Cetvel'e tabi personel dışında kalan ve 657 sayılı Yasa'ya tabi olmayan; sözleşme ücreti, 399 sayılı KHK'nin 25/c maddesi uyarınca kararname ile belirlenen davacının ve davacı ile aynı durumda olan personelin kadrosunun veya hizmet sınıfının bulunduğundan sözedilmesine olanak bulunmadığı gibi; bu statüde kaldıkları sürece, bu personelin "kazanılmış hak aylık derece ve kademesinin" bulunduğundan da söz edilemez.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; İdare Mahkemesi'nce davacı hakkında tesis edilen atama işleminden kaynaklanan bu uyuşmazlık çözümlenirken, adı geçenin tabi olduğu mevzuat hükümlerinin olaya uygulanması gerekirken; davacının "657 sayılı Yasa kapsamında bir personel" gibi değerlendirilmesinde ve buna dayalı olarak, (657 sayılı Yasa'nın, kurumların, memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa atayabileceklerini düzenleyen 71. maddesinin ikinci fıkrasının olayda "dolaylı olarak" uygulanması suretiyle) "adı geçenin, sınıf değişikliği yapılarak posta dağıtıcılığı görevinden hizmetli görevine atanmasına hukuken olanak bulunmadığı" gerekçesiyle anılan işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 11.2.2005 günlü, E:2004/439, K:2005/144 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, 7.11.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2005/1958
Karar No : 2007/6719

Özeti : Zabıta memurluğuna atamada, belediye başkanının onayının yeterli olduğu, belediye meclisi kararına gerek bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Bafra Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : …
İsteğin Özeti : Samsun İdare Mahkemesi'nin 31.12.2004 günlü, E:2004/639, K:2004/2115 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 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:

Bafra Belediyesi Su ve Otobüs İşletmesi Muhasebe Müdürü olan davacı 5. dereceli zabıta komiseri kadrosuna atanmasına ilişkin 7.4.2004 tarih ve 32 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Samsun İdare Mahkemesi'nce verilen, 31.12.2004 günlü, E:2004/639, K:2004/2115 sayılı kararla; belediye başkanı tarafından kurulan işlemde belediye meclisinin onayına sunulmamış olması nedeniyle, 1580 sayılı Kanuna uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

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

İşlem tarihinde yürürlükte bulunan Belediye Zabıta Personeli Yönetmeliği'nin "Adaylık" başlıklı 24. maddesinde; "Süresi içerisinde belgelerini tamamlayanlar belediye başkanının veya belediye başkanının tayin hususunda yetkili kıldığı başkan yardımcısının onayı ile tayin edilirler." hükmü, "Asıl Memurluğa Alınış" başlıklı 26. maddesinde de "Adaylık süresi içinde görevinin ehli olduğu amirlerince kabul edilenler, 24. maddesinin 1 inci fıkrasında yazılı yetkililerin onayı ile asıl memurluğa alınırlar." hükmü getirilmiş olup, "Başka Memurluklardan Naklen Geçiş" başlıklı 27. maddesinde ise "Herhangi bir resmi kuruluşta veya belediyenin bir diğer hizmet kolunda asıl memur iken belediye zabıtasında görev almak isteyen olursa bu Yönetmeliğin 16 ncı maddesinde yazılı şartları taşımak, son üç yıllık tezkiye devresine ait sicili olumlu olmak ve 23 üncü maddesinde yazılı belgelerden sicil dosyasında eksik olanlarını tamamlamak kaydı ile asıl olarak belediye zabıta memurluğuna alınabilir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyasının incelenmesinden, davacının, davalı Belediyede genel idare hizmetleri sınıfında 3. dereceli Su ve Otobüs İşletmesi Muhasebe Müdürü olarak görev yapmakta iken 5. dereceli zabıta komiseri kadrosuna atandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, dava konusu uyuşmazlıkta konuya ilişkin özel düzenleme getiren 15.7.1969 günlü, 13249 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve işlem tarihinde geçerlilik taşıyan Belediye Zabıta Personeli Yönetmeliği'nin yukarıda anılan 24. 26. ve 27. maddeleri birlikte yorumlanmak suretiyle zabıta memurluğuna atamada belediye başkanının onayının yeterli görülmesi gerekirken, İdare Mahkemesince 1580 Belediye Kanunu'nun 96/B. maddesinden bahisle işlemin şekil yönünden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmesinde hukuki isabet bulunmamakta ise de, davacının isteği dışında kazanılmış hak aylık derecesinin altında bir kadroya atanmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Samsun İdare Mahkemesi'nce verilen ve sonucu itibariyle hukuka uygun bulunan 31.12.2004 günlü, E:2004/639, K:2004/2115 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, 10.12.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2005/452
Karar No : 2007/7033

Özeti : İstihdam fazlası personel belirlenirken, hizmet gerekleri dışında bir amacın güdülmemesi; sicil, liyakat, hizmet süresi gibi nesnel ölçütlerin esas alınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Davalı : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Konya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 14.10.2004 günlü, E:2004/470, K:2004/919 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : …
Düşüncesi : Dava konusu işlemin kamu yararı ve hizmet gerekleri dışında kişisel ve subjektif nedenlere dayalı olarak kurulduğu, bu nedenle iptali gerektiği sonucuna varıldığından, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : …
Düşüncesi : 657 sayılı Yasa'nın 76. maddesi ile idareye memurların görev ve görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de , bu yetkinin kullanılması mutlak olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı bulunmaktadır.

Konya-Ereğli İlçesi Kadastro Müdürlüğünde ihtiyaç fazlası bulunduğu nedeniyle ihtiyaç duyulan Cihanbeyli Kadastro Müdürlüğüne naklen atanacak personelin seçiminin , ilgililerin sicili , öğrenim düzeyi ve hizmet süresi gibi nesnel ölçütlere göre yapıldığının idarece ortaya konulamamış olması karşısında , davacının naklen atanmasında kamu yararı ve hizmet gereklerinin gözetilmediği anlaşıldığından , dava konusu işlemde hukuka uyarlık ; davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle , temyize konu kararın bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Ereğli İlçe Tapu Kadastro Müdürlüğü'nde teknisyen olarak görev yapan davacının, Cihanbeyli Kadastro Müdürlüğü emrine naklen atanmasına ilişkin 15.4.2004 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Konya 1. İdare Mahkemesi'nin 14.10.2004 günlü, E:2004/470, K:2004/919 sayılı kararıyla; kamu yararı ve hizmet gereği olarak aynı zamanda Cihanbeyli İlçesinde ihtiyaç durumu da dikkate alınarak davacının Cihanbeyli İlçesine nakledildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin Konya Milletvekilinin yazılı isteği doğrultusunda kurulduğunu, yapılan incelemenin gerçeği yansıtmadığını ve bu incelenmenin Milletvekilinin isteğini gerçekleştirme amacıyla yapıldığını, işlemin hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 76. maddesinin 1. fıkrasında da, kurumların, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst,

kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Anılan madde ile memurların naklen atanmaları konusunda idarelere takdir yetkisi tanınmış olmakla beraber, bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının idari yargı merciince saptanması halinde idari işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Konya Milletvekili A.Ç. tarafından Tapu ve Kadastro Konya Genel Müdürlüğü'ne gönderilen faks mesajında aralarında davacının da bulunduğu Ereğli Kadastro Müdürlüğü'nde görevli 9 personel ile ilgili olarak, "bu kişilerin anılan yerde ihtiyaç fazlası oldukları ve görevlerini şahsi menfaatlerine kullandıkları, Ereğli'nin kadastrosu bittiğinden bu personelin 10 yıldan fazladır Ereğli'de kaldıkları ve iş yokluğundan kendilerine özel işler yaratıp Devletin kasasına girecek harçları engelledikleri, bunlara her yıl geçici görev çıkması nedeniyle yolluk, harcırah v.s. alarak Devlete ayrı bir yük oldukları, bunlardan bazısının geçici görevde iken Cihanbeyli'de olaylara da karıştıkları, belirtilen 9 kişi dışında dairede 1 mühendis, ve 5 teknisyen, 1 şoför, 1 hizmetli kaldığı bunların da çok yeterli olduğu" hususlarına yer verilmesi ve anılan faks mesajında yer alan hususların incelenmesi amacıyla Genel Müdürlük tarafından faks mesajının Konya Tapu ve Kadastro 5. Bölge Müdürlüğüne gönderilmesi üzerine Bölge Müdür Yardımcısı ve Bölge Müdürlüğü'nde görevli Kadastro Şube Müdürünün faks mesajında yer alan hususları incelemek üzere görevlendirildikleri, bu kişiler tarafından yapılan inceleme sonucu düzenlenen raporda ise özetle, "söz konusu faks mesajında yer alan hususlarla igili olarak yapılan inceleme ve alınan ifadeler neticesinde Ereğli Kadastro Müdürlüğünde 20 adet personel mevcut olduğu ve bu müdürlükte asli kadastro çalışmalarının tamamlanmış olması nedeniyle ihtiyaç fazlası personel olduğu, söz konusu personelin özel işler yaptıkları hususunun duyumdan ibaret olduğu, Ereğli Kadastro Müdürlüğündeki teknik personel, yaklaşık on yıldan bu yana her sezon geçici görevle başka müdürlüklerde görevlendirilmekte olup, bunun mali yönden Devlete yük olduğu gibi personel açısından da sıkıntılara neden olduğu, ismi belirtilen personelin başka müdürlüklere tayin talepleri olmadığı ve bu personelin nüfusa kayıtlı oldukları yerde ve uzun süreden beri görev yapmaları nedeniyle iş verimliliğinin azaldığı, kontrol memuru M.T ile teknisyen A.R.S.'nın geçici görevle Cihanbeyli'de görev yaparken vukuu bulan olayla ilgili inceleme ve soruşturmanın devam etmekte olduğu, müdürlükte bulunan iki adet şoför ve aracın ihtiyaç fazlası olduğu, söz konusu personelin (fax mesajında adı geçen 9 kişinin) adı geçen müdürlükte asli kadastro çalışmaları tamamlanmış olduğundan, ihtiyaç fazlası personel oldukları ve geneli itibariyle nüfusa kayıtlı oldukları ve uzun süreden beri aynı müdürlükte görev yapmalarından dolayı verimsiz hale geldikleri dikkate alındığında, ihtiyaç duyulan diğer müdürlüklere talepleri doğrultusunda tayinlerinin yapılmasının uygun olacağının belirtildiği", bunun üzerine anılan faks mesajı ve inceleme raporunda yapılan öneri doğrultusunda Ereğli de görev yapan 10 teknisyenden 4'ünün başka ilçelere, davacının ise Cihanbeyli kadastro Müdürlüğü emrine atandığı, öte yandan, Ereğli Kadasrtro Müdürlüğünde görev yapan teknisyenlerin kıdem sıralamasında davacının 4. sırada yer aldığı ve davacıdan kıdemsiz olan ve daha uzun süre Ereğli de görev yapmış olan bazı teknisyenlerin atamasının yapılmadığı, davacının Ereğli nüfusuna kayıtlı olmadığı, ayrıca, buradaki görevi ile ilgili olarak başarısızlığı veya olumsuzluğu yönünde bir saptamanın bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bütün milleti temsil etmek üzere seçilen Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin, yürütme organının her kademesinde çalışan kamu görevlileri üzerinde, herhangi bir biçimde baskıya yol açacak söz ve davranışlardan ve görev yerleriyle uğraşmaktan kaçınmaları, ülkenin ve kentinin sorunlarıyla ilgilenmeleri esası, Anayasa ile belirtilmiştir. Devlet memurlarının da, herhangi bir siyasal parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef

tutan davranışta bulunamayacakları da, 657 sayılı yasayla öngörülen "Tarafsızlık ve Devlete Bağlılık"ın gereğidir.

Bu bağlamda, kamu yönetiminde beliren aksaklıkların giderilmesi, kamu hizmetinin daha verimli işletilmesi, yönetim içindeki kurumların işleyişiyle olanaklı olup, aksine uygulama, yönetiminin yasallığı ve yansızlığı ilkeleriyle bağdaşmaz. Dava konusu olay somutunda ise, yönetimin nesnel ölçütler çerçevesinde, ihtiyaç fazlası olarak belirleyeceği personeli, hizmetine ihtiyaç duyulan yerlere naklen atayabileceği kuşkusuzdur. Ancak, ihtiyaç fazlası personel belirlenirken ve personel planlaması yapılırken kamu yararı ve hizmetin gerekleri dışında bir amacın (kişisel, siyasi v.b.) güdülmemesi, bunun içinde, sicil, liyakat, hizmet süresi gibi nesnel ölçütler esas alınarak ihtiyaç fazlası personelin belirlenmesi gerekmektedir.

Davalı idarece, dava konusu işlemin gerekçesi olarak, yapılan inceleme sonucunda Ereğli Kadastro Müdürlüğünde görevli 9 personelin ihtiyaç fazlası olduğunun belirlendiği gösterilmiş ise de; bir milletvekili tarafından davalı idareye gönderilen ve bir örneği dosyada bulunan fax mesajında, aralarında davacının da bulunduğu Ereğli Kadastro Müdürlüğünde görevli 9 personelin tek tek isimleri ve unvanları belirtilmek suretiyle ihtiyaç fazlası olduklarının belirtilmiş olması, anılan fax mesajı üzerine yapılan incelemede ise, ihtiyaç fazlası olarak belirlenen kişiler yönünden ihtiyaç fazlası olma nedenleri ile ilgili olarak sicil, liyakat, kıdem gibi nesnel ölçütler esas alınmadan belirleme yapılmış olması, buna karşın, davacının görevinde başarısızlığı veya yetersizliği yönünde bir saptamanın bulunmaması karşısında, sadece anılan fax mesajındaki savlara dayanılarak ve bu mesajdaki istemleri gerçekleştirmeye yönelik olarak kurulduğu anlaşılan dava konusu işlemde kamu yararı, hizmet gereklerine ve hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuksal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Konya 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 14.10.2004 günlü, E:2004/470, K:2004/919 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 gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 18.12.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2005/1807
Karar No : 2007/6754

Özeti : Yüksek Disiplin Kurulunun, bir kişiye yöneticilik görevi verilmemesi yönünde, geleceğe yönelik karar alma yetkisinin bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Türk Telekomünikasyon A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. …

Karşı Taraf :…

İsteğin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 15.12.2004 günlü, E:2003/1826, K:2004/2265 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi :...

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının gerekçesi değiştirilerek 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:

Dava; Türk Telekomüniskasyon A.Ş. Genel Müdür Müşaviri olarak görev yapan davacıya, şirkette yöneticilik görevi verilmeyeceğine ilişkin 14.8.2003 günlü, 29 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 15.12.2004 günlü, E:2003/1826, K:2004/2265 sayılı kararıyla; davalı idare tarafından zaman aşımına uğraması nedeniyle disiplin cezası uygulanamayan fiillerle ilgili olarak, kurumun yararı dikkate alınarak davacı hakkında bundan böyle yöneticilik görevi verilmemesi kararı verildiği ileri sürülmekte ise de, dava konusu kararın alınmasına dayanak teşkil eden soruşturma dosyasındaki bilgi belgelerin incelenmesinden, fazla mesai ücreti alarak kurumu zarara uğrattıkları belirtilen personelin haksız yere mesai yaptıkları konusunda somut bir tespit bulunmadığı gibi, kurumda Genel Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının bu dönem içerisinde haksız yere ve kasten fazla mesai ödenmesine sebep olduğuna dair bir belge de sunulmadığından, disiplin cezası niteliğinde alınan kararda hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

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

Dosyanın incelenmesinden; T. Telekomünikasyon A.Ş. Genel Müdürlük Müşaviri olarak görev yapan davacının, kurumda Genel Müdür Yardımcısı olarak görev yaptığı dönem içerisinde bazı personelin hafta sonu çalışmaları yapmadan mesai aldıkları yolundaki duyumlar üzerine inceleme ve soruşturma başlatıldığı, bu soruşturma sonucu düzenlenen 14.7.2003 tarihli raporda; dört adet personelin 2000 yılı içinde mesai yapmadıkları halde hayali puantaj cetveli doldurup, bu puantajları birim amirleri varken Genel Müdür Yardımcısı olan davacıya imzalatarak menfaat sağladıkları, bu personelin kötü niyetli davranışlarının gerçekleşmesine zemin hazırlayan davacının yönetimsel ve yasal yönden sorumlu olduğu hususlarına yer verilerek, fiillerin zaman aşımına uğraması nedeniyle disiplin yönünden işlem yapılmaması, yönetimsel yönden "bundan böyle yöneticilik görevi verilmemesi" önerisi getirildiği, bu öneri doğrultusunda davalı idare Yüksek Disiplin Kurulu'nun 14.8.2003 günlü, 2003/29 sayılı kararıyla davacıya bundan böyle şirkette yöneticilik görevi verilmemesine karar verilmesi üzerine bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Dava konusu işlem davalı idare Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile kurulmuş olmasına karşın, işlemin niteliği dayanağı ve hukuksal sonuçları dikkate alındığında bu işlemin bir disiplin işlemi olmadığı açıktır.

Diğer taraftan, bir kişiye yöneticilik görevi verilip verilmemesi, kurumun bağlı olduğu mevzuat hükümlerine göre atamaya yetkili olan kurul veya idari makamların takdir yetkisi içinde kalan bir husus olup, disiplin işlemleri ile ilgili yetkileri bulunan Yüksek Disiplin Kurulu'nun bir kişiye yöneticilik görevi verilmemesi yönünde geleceğe dönük karar alma gibi bir yetkisi bulunmamaktadır.

Bu nedenle, zaman aşımına uğradığı için, soruşturma sonucu saptanan eylemlerden ötürü disiplin cezası verilmeyen davacıya, aynı olan gerekçe gösterilerek "şirkette yöneticilik görevi verilmemesi" yolunda kurulan dava konusu Yüksek Disiplin Kurulu kararında yetki yönünden hukuka uyarlık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise sonucu itibariyle hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan 15.12.2004 günlü, E:2003/1826, K:2004/2265 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, 11.12.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2005/3665
Karar No : 2008/42

Özeti : Davacının üzerine atılı disiplin suçu nedeniyle, geçici görevlendirme yoluna gidilmesinde; geçici görevlendirmenin amacına uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : İller Bankası Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce verilen 12.10.2004 günlü, E:2004/1393, K:2004/1608 sayılı kararın, 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 : 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:

İller Bankası Erzurum 14. Bölge Müdürü olarak görev yapan davacı, İller Bankası Genel Müdürlüğü APK Daire Başkanlığında geçici olarak görevlendirilme süresinin üç ay süreyle uzatılmasına ilişkin 31.3.2004 günlü, 2966 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 12.10.2004 günlü, E:2004/1393, K:2004/1608 sayılı kararıyla; davalı idarece, üstüne atılı bulunan disiplin suçu nedeniyle davacının görevlendirildiği ileri sürülmekte ise de, bu hususun ancak davacının atamasının yapılması halinde dayanak alınabileceği, geçici görevlendirmenin amacıyla bağdaşmadığı, bununla

birlikte yargı kararı uyarınca henüz görevine iade edilmiş olan davacı hakkında çok kısa bir süre sonra salt bu kararı etkisiz bırakma izlenimi yaratacak niteilkte işlem kurulduğu dolayısıyla kurulan işlemde maksat unsuru yönünden 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.

Yönetsel bir işlemin yargı kararını etkisiz kılmak amacıyla kurulup kurulmadığı hususu, yargı kararının uygulanmasının hemen sonrasında kurulan bir işlemin iptali istemiyle açılan davada tartışılarak değerlendirilebilir.

Davacının Erzurum 14. Bölge Müdürlüğü görevinden alınarak Kanalizasyon Daire Başkanlığı emrine mühendis olarak atanmasına ilişkin 20.5.2003 günlü, 5482 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Mahkemece verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine 12.11.2003 tarihinde görevine iade edildiği, daha sonra hakkında kurulan 24.12.2003 tarihli geçici görevlendirme işlemine karşı dava açılmadığı anlaşılmış olup anılan işlem sonrasında kurulan geçici görevlendirme süresinin 3 ay süreyle uzatılmasına ilişkin işlemde yargı kararını etkisiz kılma amacının taşındığından söz etmek mümkün değildir.

Bu nedenle, dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararının, işlemin yargı kararını etkisiz bırakma amacıyla kurulduğu gerekçesine ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamakta ise de, idarece işleme dayanak olarak gösterilen disiplin suçu ile ilgili hususun geçici görevlendirmenin amacıyla bağdaşmadığı, bu hususun atama işlemine dayanak olabileceği gerekçesi yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 12.10.2004 günlü, E:2004/1393, K:2004/1608 sayılı kararının iptal hükmüne ilişkin gerekçenin yukarıda yazılı kısmı kabul edilerek onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 15.1.2008 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu karar hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığından, anılan kararın aynen onanması gerektiği düşüncesiyle Daire kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2005/5719
Karar No : 2008/59

Özeti : Hizmetin, kadro koşullarını taşımayan personel tarafından yürütülmesi ve imza yetkisinin kaldırılmaması konusunda, idarenin yargı kararı ile zorlanamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sağlık Bakanlığı (SSK Başkanlığı) - ANKARA

Karşı Taraf : …

İsteğin Özeti : Bursa 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.2.2005 günlü, E:2004/1067, K:2005/220 sayılı kararın, davalı idarece 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 : Davalı idarece memur olarak görev yapan davacıya verilen şef görev ve yetkisi ile imza yetkisi kazanılmış bir hak oluşturmayacağından, her zaman kaldırılması olanaklı olup, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından 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 bulması 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:

19.1.2005 günlü, 25705 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığı'na Devredilmesine Dair Kanun'un 4. maddesinin 1/c bendinde; bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar Sosyal Sigortalar Kurumu'nun sağlık hizmeti satın alınmasına ilişkin sözleşmeleri hariç, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılmış sözleşmeler, kredi anlaşmaları, yatırım projeleri ile kamu kurum ve kuruluşları leh ve aleyhine adli ve idari yargıda sağlık hizmet sunumundan, iyileştirici tıbbi malzeme alımından dolayı ve sağlık hizmet sunan personelle ilgili açılmış ve açılacak davalar ile icra takiplerinin Sağlık Bakanlığı husumetiyle yürütüleceği; bu sağlık birimlerinin bütün hak, yetki, yükümlülük, alacak ve borçlarıyla Bakanlığa geçeceği hükme bağlanmış; anılan Yasa'nın 10. maddesi uyarınca bu madde hükmü 20.2.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının sağlık hizmeti sunan personelle ilgili bir dava olduğu, 5283 sayılı Yasa uyarınca kadrosu ile birlikte Sağlık Bakanlığı'na devredilen davacının, Sağlık Bakanlığı personeli konumuna girdiği anlaşıldığından, Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı'na karşı açılan bu davanın 5283 sayılı Yasa'ya göre Sağlık Bakanlığı husumetiyle incelenmesine karar verilerek esasa geçildi.

Dava, SSK Bursa Bölge Hastanesinde memur olarak görev yapan davacının ikinci derece imza yetkisinin iptaline ilişkin 5.4.2004 gün ve 15 sayılı işlem ile şef görev ve imza yetkisinin kaldırılmasına ilişkin 14.4.2004. gün ve 1129 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.2.2005 günlü, E:2004/1067, K:2005/220 sayılı kararla; SSK Bursa Bölge Hastanesinde yapılan inceleme ve soruşturma sonucu düzenlenen raporda, davacının bazı günlerde gönüllü çalışma uygulamasına ilişkin imza föyünü mesai tarihinden sonraki tarihlerde imzalamak suretiyle yersiz olarak gönüllü çalışma ücreti aldığının kanıtlanamadığı ve soruşturma sırasında toplanan delillerin eksik incelemeye dayandığı gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare; şef görev ve yetkisi ile imza yetkisi verilmesinin ilgili bakımından kazanılmış bir hak oluşturmayacağını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 128. maddesinde "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmü yer almıştır.

Uygulamada, asilde aranan şartlara sahip vekil memur bulunamadığı hallerde idarelerce hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir göreve asilde aranan şartlara en yakın personel arasından görevlendirme yapılmakta ve idari görev bu şekilde yürütülmektedir.

Böyle bir durumda belli işleri yapmak üzere görevlendirilen personelin o kadro için öngörülen şartları taşımadığı da gözönüne alındığında, idarenin genel kabul görmüş hukuk kurallarına aykırılık taşımamak kaydıyla, belli bir sebebe dayanmaksızın her zaman görevlendirmeyi sona erdirilebileceği ve verilen imza yetkisini kaldırılabileceği; hizmetin kadro koşullarını taşımayan personel tarafından yürütülmesi ve imza yetkisinin kaldırılmaması konusunda idarenin yargı kararıyla zorlanamayacağı kuşkusuzdur.

Diğer bir deyişle, verilen şef görev ve yetkisi ile imza yetkisinin kaldırılması veya devamı konusunda idarenin takdir hakkı çerçevesinde tasarrufta bulunabileceği açıktır.

Yukarıda açıklandığı üzere, davacıya ikinci derece imza yetkisi tanınması ve şef görev ve yetkisi verilmesinin davacı açısından kazanılmış bir hak oluşturmayacağı, verilen görev ve yetki ile birlikte imza yetkisinin her zaman geri alınabilmesi olanağı bulunduğundan, idarece adıgeçene verilen ikinci derece imza yetkisi ile şef görev ve yetkisinin kaldırılması yolunda kurulan dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık, bu işlemlerin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Bursa 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.2.2005 günlü, E:2004/1067, K:2005/220 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, 16.1.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SÖZLEŞMELİ PERSONEL

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2007/180
Karar No : 2007/6628

Özeti : 2368 sayılı Kanun'un idareyi bağlı yetki içine alan bir nitelik taşımadığı, idarenin hizmet koşullarını saptama konusunda takdir yetkisi bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Türkiye Elektrik Dağıtım A. Ş. (TEDAŞ) Genel Müdürlüğü,
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : TEDAŞ Genel Müdürlüğü'nde sözleşmeli personel statüsünde diş hekimi olarak görev yapan davacının, özel muayenehanesinin kapatılması gerektiğine ilişkin 13.5.2003 günlü, 155 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davanın; 2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanunun 4. maddesinin, özel kanunlarına göre meslek ve sanatlarını serbest olarak icra etme hak ve yetkisine sahip olanların istemleri halinde serbest çalışmalarına olanak sağlamakla birlikte, idareyi bu konuda bağlı yetki içine alan bir nitelik taşımadığı; kamu hizmetini en iyi şekilde yürütmekle yükümlü olan idarenin yasalar çerçevesinde hizmetin koşullarını saptama konusunda takdir yetkisine sahip olduğu; bu durumda, davacının muayenehanesini kapatması gerektiğini bildiren işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolunda Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce Danıştay Beşinci Dairesi'nin 27.9.2005 günlü, E:2005/1069, K:2005/3931 sayılı bozma kararına uyularak verilen 26.7.2006 günlü, E:2006/1795, K:2006/2497 sayılı kararın, dilekçede yazılı

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

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

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 Beşinci ve Onikinci Dairelerince 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na 3619 sayılı Kanunun 10. maddesiyle eklenen ek 1. madde uyarınca yapılan müşterek toplantıda işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 26.7.2006 günlü, E:2006/1795, K:2006/2497 sayılı 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 davacı üzerinde bırakılmasına, 7.12.2007 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanunun 4. maddesiyle doktorların belli şartlarla serbest çalışmasına izin verildiğinden ve özel bir düzenleme niteliğinde olan bu yasayla tanınan hak genel düzenlemeyle ortadan kaldırılamayacağından, davacının özel muayenehanesinin kapatılması gerektiğine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı; bu nedenle, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyuyla aksi yöndeki karara katılmıyorum.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2007/5352
Karar No : 2007/6932

Özeti : 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olarak çalışanlarla bankalar arasında çıkacak uyuşmazlıkla iş mahkemelerinin görevli olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …

Karşı Taraf : T. Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. …

İsteğin Özeti : Türkiye Halk Bankası A.Ş. Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulu Başkanlığı'nda Başmüfettiş olarak görev yapan davacının, Oto Tamirciler Sanayi Sitesi Şubesi'ne Şube Müdürü olarak atanmasına ilişkin 1.3.2007 günlü işlemin iptali istemiyle açtığı davada; 4603 sayılı Kanun hükümleriyle davalı Banka'nın kamu iktisadi teşebbüsü statüsünden çıkartılarak özel hukuk tüzel kişisi statüsüne girdiği, davacının da belirsiz süreli hizmet sözleşmesi ile İş Kanunu hükümlerine tabi olarak Banka'da görev yaptığı; ayrıca 4603 sayılı Kanun'un 3. maddesine 5230 sayılı Kanun'un 7/c maddesiyle eklenen 5. bendinde, bankalarda 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olarak çalışanlarla bankalar arasında çıkacak ihtilaflarda İş Mahkemelerinin görevli olduğu hükümlerine yer verildiği dikkate alındığında, İnsan Kaynakları Yönetmeliği'nin 54/a maddesi gereğince kurulan işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın görüm ve çözümünde Adli Yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi yolunda Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce verilen 15.6.2007 günlü, E:2007/1535, K:2007/858 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

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 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce verilen 15.6.2007 günlü, E:2007/1535, K:2007/858 sayılı 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 davacı üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan 21.40.-YTL yürütmeyi durdurma harcı ile posta pulundan artan 13,50.-YTL'nin istemi halinde davacıya verilmesine, 14.12.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2007/5572
Karar No : 2007/6962

Özeti : Vergi uyuşmazlığına ilişkin olmayan konularda, vergi dairesi başkanlıklarının hasım konumunda bulunamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar) : 1- Maliye Bakanlığı
2- İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : …

Vekilleri : Av. …

İsteğin Özeti : İstanbul 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 20.2.2007 günlü, E:2005/2586, K:2007/417 sayılı kararın dilekçelerde yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Dava bir vergi uyuşmazlığına ilişkin olmadığından İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı'nın davalı konumundan çıkarılması ve İstanbul Valiliği de davalı konumuna alınmak suretiyle davanın karara bağlanması gerektiğinden, husumetin yanlış idareye yöneltilmesi suretiyle verilen 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 Dairesince işin gereği düşünüldü:

Vergi Denetmen Yardımcısı olan davacı, 24-25 Kasım 2004 tarihlerinde yapılan vergi denetmenliği yeterlik sınavında başarısız olması nedeniyle İstanbul Defterdarlığına memur olarak atanmasına ilişkin 1.4.2005 tarihli işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 3. İdare Mahkemesi'nin 20.2.2007 günlü, E:2005/2586, K:2007/417 sayılı kararıyla dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idareler, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-c. maddesinde, davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğ edileceği hükme bağlanmıştır.

5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 24. maddesinde, "Vergi Dairesi Başkanlığı, yetki alanı içindeki mükellefi tespit etmek, vergi ve benzeri mali yükümlülüklere ilişkin tarh, tahakkuk, tahsil, terkin, tecil, iade, ödeme, muhasebe ve benzeri işlemleri yapmak, bu işlemler ile diğer işlemlerinden dolayı idari yargı mercileri nezdinde yaratılan ihtilaflarla ilgili olarak bu merciler nezdinde talep ve savunmalarda bulunmak, gerektiğinde temyiz ve tashihi karar talebinde bulunmak, yargı kararlarının uygulanması işlemlerini yürütmek, vergi uygulamalarını geliştirmek ve iyileştirmek, mükelleflere kanunların uygulanması ile ilgili görüş bildirmek, mükellefi hakları konusunda bilgilendirmek ve uygulamalarında mükellef haklarını gözetmek, mükellef hizmetleri ile bilgi işlem, istatistik, bilgi toplama, eğitim, satın alma, kiralama, vergi inceleme ve denetimi, uzlaşma, takdir ve benzeri görevleri ve işlemleri yürütmekle görevli ve yetkilidir." denilmekte olup; vergi dairesi başkanlıklarına bu hükümle verilen yetkinin sadece vergilendirme ile ilgili konulardan oluştuğu, dolayısıyla bir davanın tarafı olma yetkisinin vergiden kaynaklanan uyuşmazlıklara ait davaların takip yetkisi ile ilgili olduğu, vergi uyuşmazlıkları dışındaki idari uyuşmazlıklarda ise davalı taraf olma yetkisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Davacının memurluğa atanmasına ilişkin 1.4.2005 tarihli dava konusu işlemin İstanbul Valiliği tarafından Maliye Bakanlığı işlemine dayanılarak kurulduğu; bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın, Maliye Bakanlığı yanında İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı husumetiyle incelenerek sonuçlandırıldığı anlaşılmakta olup; dava bir vergi uyuşmazlığına ilişkin olmadığından İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı'nın davalı konumundan çıkarılması ve İstanbul Valiliği de davalı konumuna alınmak suretiyle davanın karara bağlanması gerekmektedir.

Bu durumda, davalı konumunda İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı değil, İstanbul Valiliği'nin olması gerektiğinden, İdare Mahkemesince davanın yanlış hasımla görülüp karara bağlanmasında usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 20.2.2007 günlü, E:2005/2586, K:2007/417 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 17.12.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2007/5319
Karar No : 2007/6963

Özeti : Kamu tüzel kişiliği bulunmayan, Türk Hava Yolları A.O.'na ait yönetmeliğin, idare hukuku alanında kurulmuş bir işlem niteliğinde olmadığı hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ... ...
Davalı : Türk Hava Yolları A.O.
Vekilleri : Av. ...

Davanın Özeti : Türk Hava Yolları A.O.'nda başmüfettiş olarak görev yapan davacı, Türk Hava Yolları A.O. Yönetim Kurulu'nun 25.5.2007 tarihli kararıyla yürürlüğe giren Türk Hava Yolları Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : ...

Düşüncesi : 25.6.2006 tarihi itibariyle Türk Hava Yolları A.O.'ndaki kamu payının %49 olması nedeniyle anılan ortaklığın kamu tüzel kişiliği statüsünün sona erdirilerek özel hukuk kişisi konumuna geldiği, bu nedenle uyuşmazlığın adli yargı yerince çözümlenmesi gerektiğinden davanın görev yönünden reddedilmesi gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Türk Hava Yolları A.O.'nda başmüfettiş olarak görev yapan davacı tarafından, Türk Hava Yolları A.O. Yönetim Kurulu'nun 25.5.2007 tarihli kararıyla yürürlüğe giren Türk Hava Yolları Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin iptali istemiyle açmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3/a fıkrasında, dava dilekçelerinin idari yargının görevli olup olmadığı noktasından incelenmesi gerektiği hükmü yer almakta olup, aynı Yasa'nın 15. maddesinin 1/a fıkrasında ise 14. maddenin 3-a fıkrasına

göre adli yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine karar verileceği hükme bağlanmıştır.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinin 6. fıkrasında; "iştirak, iktisadi devlet teşekküllerinin veya kamu iktisadi kuruluşlarının veya bağlı ortaklıklarının sermayelerinin en az yüzde onbeşine, en çok yüzde ellisine sahip bulundukları anonim şirketlerdir." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 17.4.2006 günlü, 2006/26 sayılı kararı doğrultusunda Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı sermayesinin %25'ine karşılık gelen 43.750.000 adet pay ile bu miktarın %15'ini oluşturan ek satışa konu 6.562.500 adet paydan oluşan toplam 50.312.500 adet Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na ait hissenin Sermaye Piyasası Kurulu'nun 12.5.2006 tarih ve 22/569 sayılı kararı doğrultusunda halka arz edildiği, bu kapsamda, 25.6.2006 tarihi itibariyle Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı'ndaki kamu payının %49, halka arz edilen pay oranının ise %51 olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 4. maddesinin (f) bendinde, "özelleştirme programına alınan kuruluşlardan anonim şirket statüsünde olan ve anonim şirket haline dönüştürülen kuruluşların sermayelerindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye, diğerlerinde ise özelleştirme uygulamaları sonucu devredildikleri tarihe kadar, bunların sermaye miktarlarını tespit etmek, kuruluş, birleşme veya bölünmelerinde gerekli düzenlemeleri yapmak, mal varlıkları ile hak ve yükümlülüklerine ilişkin esasları tespit etmek, hesapları ve faliyetleri ile ilgili her türlü düzenlemeyi yapmak, bu işlemleri kolaylaştırıcı tedbirleri almak" Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın görevleri arasında sayılmıştır.

Bu kapsamda, T.H.Y. Genel Müdürlüğü'nce yapılan başvuru üzerine, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın 24.7.2006 günlü, 6789 sayılı yazısıyla; Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre faaliyette bulunan ve hisseleri borsada işlem gören, halka açık, Sermaye Piyasası Kanunu'na tabi Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığının, Ana Sözleşmesinin geçici 1. maddesinde yer alan "Ortaklık, Ortaklıktaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar 4046 sayılı Kanun'a tabidir." kuralına ve 4046 sayılı Yasa'nın 4/f maddesine göre, Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı'nın faaliyetleri ile ilgili Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın onayına tabi işlemleri konusunda, kamu payının %50'nin altında düşmesi ve Ortaklığın kamu tüzel kişiliği statüsünün sona ermesi nedeniyle, 4046 sayılı Yasa gereğince Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın onayına tabi işlemler için, bundan böyle idarelerinden onay alınmasına gerek bulunmadığı bildirilmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalardan, 25.6.2006 tarihi itibariyle Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı'nın kamu payının %49 olması nedeniyle, Ortaklığın kamu tüzel kişiliği statüsünün sona erdirilerek özel hukuk tüzel kişisi konumuna geldiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kamu tüzel kişiliği niteliği bulunmayan Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı'na ait yönetmelik, idare hukuku alanında kurulmuş bir işlem niteliğinde bulunmadığından, söz konusu yönetmeliğin özel hukuk hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi ve davanın adli yargı yerince çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14-3/a, 15-1/b maddeleri uyarınca görev yönünden reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi Uyarınca belirlenen 450,00.-YTL. vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı Türk Hava Yolları A.O.'na verilmesine, artan 61,60.-YTL. posta pulu ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 17.12.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Beşinci Daire
Esas No : 2005/7280
Karar No : 2008/481

Özeti : Sendika şubelerinin, sendika üyelerini temsil yetkisinin bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacılar) : … adına … Sendikası … Şubesi
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Sağlık Bakanlığı (S.S.K. Başkanlığı)
İsteğin Özeti : SSK Bursa Şevkat Yılmaz Hastanesi'nde sözleşmeli olarak görev yapan personelin 2002/2003 yıllarına ilişkin giyecek yardımlarının verilmesi istemiyle yaptıkları başvurunun reddine ilişkin 11.8.2004 günlü işlemin iptali ve giyecek yardımının faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtıkları davanın, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun 19. maddesinin 2. fıkrasının (f) bendinde sendika ve konfederasyonların kuruluş amaçları doğrultusunda üyelerinin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya mirascılarını, her düzeydeki ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil edeceği veya ettireceği, dava açabileceği ve bu nedenle açılan davalarda taraf olabileceği düzenlendiği halde, bu yetkinin sendika şubelerince kullanılabileceğine dair bir hükme yer verilmediği gerekçesiyle ehliyet yönünden reddi yolunda Bursa 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 26.10.2004 günlü, E:2004/954, K:2004/301 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Cevabın Özeti :İstemin reddi gerektiği yolundadır.
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:

19.1.2005 günlü, 25705 (mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığı'na Devredilmesine Dair Kanun'un 4/1-C bendi uyarınca, SSK Başkanlığı davalı konumundan çıkarılıp dava Sağlık Bakanlığı'nın husumetiyle incelenerek işin esasına geçildi.

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Bursa 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 26.10.2004 günlü, E:2004/954, K:2004/301 sayılı 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 davacılar üzerinde bırakılmasına, 4.2.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/5645
Karar No : 2007/6918

Özeti : Belediyeye ait otoparktan yararlandığından bahisle, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesi uyarınca, davacı adına otopark ücreti tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemin iptali isteminin, görev alanına girmediği halde idare mahkemesince karara bağlanmasında, hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Bursa 2. İdare Mahkemesinin 12.4.2005 günlü, E:2004/1394 K:2005/462 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile 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, davacı adına 6.520.500.000 lira otopark ücreti tahakkuk ettirilmesine ilişkin 13.5.2004 günlü işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, otopark ücretinin tahakkukuna dayanak teşkil eden bilgi, belgeler ile davacının otoparktan yararlandığını gösteren tespit ve kayıtların mahkemece ara kararı ile istenilmesine karşın, davalı idarece hukuken kabul edilebilir bilgi ve belge sunulamadığından tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 6/a maddesinde, genel bütçe, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve

cezaları ile tarifelere ilişkin davaları vergi mahkemelerinin çözümleyeceği hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, belediyeye ait otoparktan yararlandığından bahisle 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunun 97. maddesi uyarınca davacı adına otopark ücreti tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemin iptalinin istendiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacıdan dava konusu işlem ile istenilen otopark ücretinin dayanağı 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu olması nedeniyle anılan Yasadan kaynaklanan uyuşmazlığın çözümünün ise yukarıda bahsedilen Yasa hükmü uyarınca vergi mahkemelerinin görev alanına girdiği açık olduğundan, davanın 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca hazırlanan Otopark Yönetmeliği'ne dayandırılarak idare mahkemesince karara bağlanmasında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 2. İdare Mahkemesinin 12.4.2005 günlü, E:2004/1394 K:2005/462 sayılı kararın bozulmasina, fazla yatırılan 17,00 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 27.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

ESKİ ESERLER
(KORUNMASI GEREKLİ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARI)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/7832
Karar No : 2007/7545

Özeti : İdari işlemler henüz kesinleşmeden kanun değişikliği ile yeni şartlar öngörüldüğünden, kesinleşmemiş idari işlemlerde de yeni şartlar aranacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : Kocaeli İdare Mahkemesinin 15.6.2005 günlü, E:2003/1105, K:2005/923 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 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, …, …, … Köyü, 20 pafta, 739 parsel sayılı 1. Derece doğal sit alanı içinde kalan taşınmazın takas programına alınması ve sertifika verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden davacının … İlçesi, … Köyünde 20 pafta, 739 parsel sayılı taşınmazının 17.5.1994 tarih ve 3465 sayılı İstanbul Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararıyla 1. derece sit alanı olarak belirlendiği, davacının söz konusu taşınmazı 9.1.1997 tarihinde satın aldığı, 13.11.2001 tarihli dilekçeyle taşınmazın takas programına alınarak kendisine sertifika verilmesini talep ettiği, gerekli işlemler tamamlanmadan 4916 sayılı Yasayla 4706 sayılı Yasanın 6. maddesinin değiştirilerek onanlı koruma amaçlı imar planında kesin inşaat yasağı getirilmiş olma şartının öngörüldüğü, davacının taşınmazının bulunduğu alanın onanlı koruma amaçlı imar planı bulunmadığından talebinin 14.10.2003 günlü, 36115 sayılı işlemle reddi üzerine görülmekte olan davanın açıldığının anlaşıldığı, bu durumda, idari işlemler henüz kesinleşmeden kanun değişikliği ile yeni şartlar öngörüldüğünden, kesinleşmemiş idari işlemlerde de yeni şartlar aranacağı, başka bir ifadeyle idari işlem henüz kesinleşmediğinden müktesep hak doğmayacağı tartışmasız olduğundan, onanlı imar planı mevcut olmayan davacının taşınmazının takas programına alınmamasına ve sertifika düzenlenmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Kocaeli İdare Mahkemesinin 15.6.2005 günlü, E:2003/1105, K:2005/923 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasina, fazla yatırılan 17,00 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 11.12.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/7660
Karar No : 2007/7758

Özeti : Hukuka uygun surette alınmış izin bulunmaksızın, inşa edilmiş yapının arkeolojik sit sınırlarının tespitinde dikkate alınamayacağı, yapı dışında sit sınırının tespitine dönük olarak davacılar tarafından öne sürülmemesi karşısında tesis edilen işlemde, hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kültür ve Turizm Bakanlığı
Karşı Taraf : …, …
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Muğla İdare Mahkemesinin 31.12.2004 günlü, E:2003/566, K:2004/1811 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 ...'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nın 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, davacıların maliki oldukları … İli, … İlçesi, … Mevkii, 2 pafta, 1000 parsel sayılı taşınmazın arkeolojik sit derecesinin yükseltilmesine ilişkin İzmir II Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'nun 10.07.1991 günlü, 2073 sayılı kararı ile sit sınırlarının 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planlarda yeniden belirlendiği şekliyle uygun olduğuna dair Muğla Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'nun 01.03.2003 günlü, 2283 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporun dosyada yer alan bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu parselin III. derece arkeolojik sit alanı içinde iken, parselin batı bölümünde 1986 yılında gerekli izinler alınarak konut inşa edildiği dönemde kaya mezarlarının yaklaşık 6-7 metre doğusundan geçen bahçe duvarına ve konut yapımına koruma kurullarınca izin verildiği ve bu izinler sonucunda oturma izni alındığı, bu alandaki 1/5000 ve 1/1000 ölçekte işlenen sit paftasında bu alandaki var olan yapılanma göz önünde tutulmaksızın kaya mezarlarına belli bir koruma mesafesi gözetilerek sit sınırının çizildiği, bu sit sınırlarının daha önce gerekli prosedürden geçirilerek yapılmış olan davacılara ait evin ortasından geçtiği, mezarların gelen ziyaretçiler tarafından rahatlıkla gezilebilecek konumda olduğu, sit sınırının parsel ve yapılanmalar gözetilmeksizin belirlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu parselin Gayrımenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu'nun 14.10.1978 günlü, A-1362 sayılı kararı ile tescilli III.derece arkeolojik sit alanında kaldığı ve parsel sınırına 6-7 metre mesafede kaya mezarlarının bulunduğu, 2863 sayılı Yasa uyarınca kurulmayan anılan Yasa yetkisi bulunmayan Bodrum Belediyesi Bodrum Sit Alanları Danışma Denetleme Kurulu Başkanlığı tarafından kendisine önerilen projeye konu parselin kentsel ve kırsal konut yerleşme alanı ve II., III. derece sit bölgesinde bulunduğu ve Müze Müdürlüğü'nden sitler hakkında bilgi getirilmesi halinde projenin uygun olduğu yolunda 18.04.1986 günlü, 27/14 sayılı kararın alındığı, bu karar sonrasında davacıların başvurusu üzerine Bodrum Sualtı Arkeoloji Müzesi Müdürlüğü'nün 22.07.1986 günlü, 714 sayılı yazısında ise, taşınmazın III. derece arkeolojik sit alanı içerisinde kaldığı, bu alanlarda inşaat yapma izninin Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları İzmir Bölge Kurulu'na ait olduğu, bu nedenle gerekli belgelerle Bölge Kurulu'na başvurulması gerektiğinin davacılara bildirildiği, ancak bu süreç işletilmeden Bodrum Belediyesi tarafından konut inşası amacıyla 12.08.1986 günü yapı ruhsatının Bodrum Belediyesi Bodrum Sit Alanları Danışma Denetleme Kurulu Başkanlığı'nın anılan kararı dayanak gösterilerek düzenlendiği, 24.11.1986 günü de yapı kullanma izin belgesi verildiği, ruhsat alınmadan önce 2863 sayılı Yasa uyarınca parselde yapı yapılmadan önce Koruma Kurulundan alınmış bir iznin söz konusu olmamasına karşın bilirkişi kurulu tarafından bahçe duvarı ve konut yapımına Koruma Kurulunca izin verildiği belirtilerek, bu izin nedeniyle 1/5000 ve 1/1000 ölçekte işlenen sit paftasında bu alanda var olan yapılanma göz önünde tutulmaksızın kaya

mezarlarına belli bir koruma mesafesine göre sit sınırının çizildiği, bu durumun haksız ve yersiz olduğu, sit sınırının yapılaşmasını tamamlamış parselin sınırından geçirilmesi gerektiği görüşüne varıldığı anlaşılmaktadır.

2863 sayılı Yasa ile buna dayalı olarak çıkarılan yönetmeliklerle ilke kararları uyarınca, arkeolojik sit olarak tescile konu edilen yer ve bu yere ait koruma sınırının bilimsel esaslara göre tespitine dönük olarak yetkili koruma kurullarınca yapılan tescil ve sınırların belirlenmesi sırasında, taşınmazın anılan Yasa kapsamında kaldığı ve gerekli iznin alınmasının zorunlu olduğunun bildirilmesine karşın bu izin alınmadan yapılan yapıların esas alınarak tescil işleminin gerçekleştirilmesi yolunda oluşturulan görüşün hukuken korunabilir bir yanı bulunmamaktadır.

Uyuşmazlığa konu olayda, davacılar tarafından III. derece arkeolojik sit alanı içerisinde yapılaşma gerçekleştirilmeden önce ve Koruma Kurulundan gerekli izinler alınmaksızın sadece belediyeden alınan inşaat ruhsatına dayalı olarak yapılaşmaya gidildiği, parsel sınırına 6-7 metre mesafede kaya mezarlarının bulunduğu ve bu mezarlara ait koruma sınırının ise söz konusu parselin bir kısmını da içerisine aldığı, bilirkişilerce arkeolojik sit sınırının yasa ve ilke kararlarına uygun olarak belirlenip belirlenmediğinin bilimsel esaslara göre incelenmesi gerekirken fiilen gerçekleşmiş yapılaşmadan hareketle düzenlenen bilirkişi raporunun hükme esas alınmasında yasal isabet bulunmamaktadır.

Bu durumda, hukuka uygun surette alınmış izin bulunmaksızın inşa edilmiş yapının arkeolojik sit sınırlarının tespitinde dikkate alınamayacağı, bu yapı dışında sit sınırının tespitine dönük olarak davacılar tarafından başkaca bir iddianın da öne sürülmemesi karşısında tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık görülmediğinden davanın reddi gerekirken iptali yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Muğla İdare Mahkemesinin 31.12.2004 günlü, E:2003/566, K:2004/1811 sayılı kararının bozulmasina, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.12.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2006/5630
Karar No : 2008/423

Özeti : 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 11. maddesinin, 4342 sayılı Yasa ile değişiklik yapılmadan önceki şekline göre, nazım imar planı ile getirilen kullanım kararı ile mera vasfını kendiliğinden yitirdiği hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı) : … Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : **1-** Erzurum Defterdarlığı
2- Davacı İdare Yanında Davaya Katılan : Erzurum Valiliği

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesince verilen 14.03.2006 günlü, K:2006/1096 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile 4342 sayılı Yasa uyarınca mera vasfı değiştirilmeyen taşınmazın planlamaya ve dolayısıyla bu plana dayalı olarak parselasyon işlemine konu edilmesi hukuken mümkün olmadığından mahkeme kararının bozulması 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

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1.fıkrasının (c) bendine göre, bozma kararında, araştırılması istenilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planının karar düzeltme dilekçesi ekinde dosyaya sunulması nedeniyle karar düzeltilmesi istemi oybirliğiyle yerinde görüldüğünden Danıştay Altıncı Dairesi'nin 14.03.2006 günlü, E:2004/1392, K:2006/1096 sayılı kararı kaldırılarak işin esası incelendi.

Dava, … İli, …, … Köyünde bulunan hazineye ait Mera Özel siciline kayıtlı 517 parsel sayılı taşınmazı da kapsayan alanda 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca tesis edilen ve 29.03.2002 günlü, 42 sayılı belediye encümeni kararıyla kabul edilen parselasyon işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporla dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 11. maddesinin 28.02.1998 günü yürürlüğe giren 4342 sayılı Mera Kanunu'nun 35.maddesi ile değiştirildiği, parselasyona konu alana ilişkin 1/5000 ölçekli nazım imar planının 4342 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce 15.06.1993 günlü, 8 sayılı belediye meclis kararı ile kabul edilerek yürürlüğe girdiği, 3194 sayılı Yasanın 11.maddesinin 4342 sayılı Yasa ile değişiklik yapılmadan önceki şekline göre, nazım imar planı ile getirilen kullanım kararı ile meranın vasfını kendiliğinden yitirdiği, parselasyon işlemi sırasında, düzenleme sınırı belirleme kriterlerine uyularak tüm parsellerden eşit oranda düzenleme ortaklık payı kesintisi yapıldığı, tesis edilen işlemde dağıtım esasları, tahsis ilkeleri ve kamu yararına aykırılık bulunmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Erzurum İdare Mahkemesinin 30.10.2003 günlü, E:2002/1485, K:2003/1381 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının ONANMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.01.2008 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, … İli, …, … Köyünde bulunan hazineye ait mera vasıflı taşınmazı da kapsayan alanda 3194 sayılı Yasanın 18. maddesine göre yapılan parselasyon işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Uyuşmazlık, 4342 sayılı Mera Kanunu'nun yayımından önce nazım imar planı bulunan, ancak uygulama imar planı Kanun'un yayımından sonra kabul edilen mera vasıflı taşınmazın bu vasfının nazım imar planı kararına göre değişip değişmeyeceğinden kaynaklanmaktadır.

3194 sayılı İmar Kanununun 11. maddesinin 4. fıkrasında, hazırlanan imar planı sınırları içindeki kadastral yollar, meydanlar ile meraların, imar planının onayı ile bu vasıflarını kendiliğinden kaybederek onaylanmış imar planı kararları ile getirilen kullanma amacına konu ve tabi olduğu, hükmüne yer verilmiştir.

28.02.1998 günlü, 23272 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4342 sayılı Mera Kanunu'nun 35. maddesi ile, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 11. maddesinin 4.fıkrasında yer alan "Mera" kelimesi anılan madde hükmünden çıkarılmış ve 4342 sayılı Mera Kanunu'nun 4.maddesinde, meraların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu, özel mülkiyete geçirilemeyeceği, amacı dışında kullanılamayacağı, zamanaşımı uygulanamayacağı, sınırlarının daraltılamayacağı, hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, 3194 sayılı Yasanın 5. maddesinde, uygulama imar planları, uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak plan olarak tanımlanmış olup, uygulama imar planı yapılmadan uygulamaya geçilemeyeceği açıktır.

Bu durumda, uygulama imar planının onaylanması aşamasında yürürlükte olan 4342 sayılı Yasa uyarınca mera vasfını taşıyan taşınmazın planlamaya ve dolayısıyla bu plana dayalı olarak parselasyon işlemine konu edilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, aksi yönde verilen kararda isabet görülmediğinden bozulması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/6129
Karar No : 2007/6788

Özeti : Islah imar planlarının, 1/5000 ölçekli nazım imar planına dayalı olarak yapılması gerekmediği gibi; nazım imar planının uygulama kabiliyeti bulunan alanlarda, ıslah imar planı yapılmasının da mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Mamak Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. …, Av. …

İstemin Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesinin 31.3.2005 günlü, E:2003/1762, K:2005/415 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 …'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı …'nın 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, …, … İlçesi, 3417 ada, 12,59 ve 95 parsel sayılı taşınmazları kapsayan alanda yapılan ve 20.6.1991 günlü, 989/1436 sayılı belediye encümeni kararı ile onaylanan parselasyon planı ile bu işlemin dayanağı olan ve 22.8.1990 günlü, 287 sayılı belediye meclisi kararı ile kabul edilen 1/1000 ölçekli ıslah imar planının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu 1/1000 ölçekli ıslah imar planının dayanağı 1/5000 ölçekli nazım imar planına uygun olduğu, imar uygulamasına gelince, yasal sınırlar içinde ve eşit oranda düzenleme ortaklık payı alındığı, davacıya yapılan tahsisin de dağıtım ilkelerine uygun olduğu anlaşıldığından bahisle, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 Sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 13. maddesinin (c) bendinde" Islah imar planları belediye veya valiliklerce mümkün olduğu kadar fiili durum dikkate alınarak ve yapılanma şartları da belirlenerek yapılır veya belediye veya valiliklerce Yeminli Özel Teknik Bürolara yaptırılır. Engeç (1) ayiçinde belediye meclislerince kabul edilenler belediye meclislerince, büyük şehir yönetiminde ilçe belediye meclislerince kabul edilenler ilçe belediye meclislerince il idare kurullarınca kabul edilenler valilikçe tasdik edilerek yürürlüğe girer. Bu plan tescili de (1) ay içinde ivedilikle ve öncelikle yapılır.

İmar planı olan yerlerde mevcut imar planları gerektiği takdirde ıslah imar planları şeklinde yeniden düzenlenir". hükmü kurala bağlanmış, 3290 sayılı Kanun ile Bazı Maddeleri Değiştirilen ve Bazı Maddeler Eklenen 2981 sayılı Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin Tanımlar ve Kısaltmalar başlığını taşıyan 4. maddesinin 24.bendinde ıslah imar planları" ıslah imar planı düzensiz ve sağlıksız biçimde oluşmuş yapı topluluklarının veya yerleşme alanlarının, sınırları belli edilmek suretiyle, mevcut durumu da dikkate alınarak dengeli, düzenli ve sağlıklı hale getirilmesi amacıyla, halihazır haritalar üzerine yapılan ve yapılanma şartlarını da belirleyen imar planıdır" şeklinde tanımlanmış, yine aynı Yönetmeliğin 20.maddesinde"ıslah imar planları yapılacak yerler" Islah imar planı;

a) Bir yerleşme alanı yada yapı topluluğu niteliği kazanmış gecekondu alanlarında,

b) Üzerinde bir yerleşme alanı ya da yapı topluluğu niteliği kazanmış imar mevzuatına aykırı yapılar bulunan hisseli arsa veya arazilerde,

c) Üzerinde imar planı ve mevzuat hükümlerine aykırı yapılanmalar bulunan ve bu nedenle, uygulama kabiliyeti kalmamış olan imar planı olan alanlarda,

d) Islah imar planı olabilecek nitelikleri taşımadığı belediye yada valilikçe belirlenen,özel parselasyon planı bulunan alanlarda yapılır." ifadesi ile belirlenmiş, anılan yönetmeliğin 24. maddesinde de 2981 sayılı Yasanın 13.maddesine paralel hükmü getirilerek ıslah imar planlarının yürürlük biçimi kurala bağlanmış bulunmaktadır.

Islah imar planlarının amacı sağlıksız ve düzensiz yapılaşmayı mevcut durum dikkate alınarak ıslah etmek olduğundan başka bir amaçla ıslah imar planı yapılması ve kapsama alınması gereken yapılanmaların bulunduğu bölgelerle bütünleştirilmesi amacına dönük ıslah imar planı sınırlarının genişletilmesi ya da onanlı ıslah imar planında yapılan maddi bir hatanın ortaya çıkması durumunda bu hatanın giderilmesine yönelik değişiklik yapılması dışında mevcut ıslah imar planlarının ıslah imar planı tadilatı adı altında değişikliğe konu edilmesi mümkün olmayıp, bu planları geliştiren planların yürürlükte bulunan 3194 sayılı İmar Kanunu ve 3030 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak yapılması gerekir.

Diğer taraftan yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde ve amaçlara ulaşmak için yapılması gereken ıslah imar planlarının, 1/5000 ölçekli nazım imar planına dayalı olarak

yapılması gerekmediği gibi nazım imar planının uygulama kabiliyeti bulunan alanlarda ıslah imar planı yapılması da mümkün değildir.

Bu itibarla, uyuşmazlığın çözümünde öncelikle söz konusu alanda ıslah imar planı yapılmasını gerektiren şartların bulunup bulunmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Bu şartlar mevcut ise 2981 sayılı Kanun uyarınca yapılmış olan dava konusu 1/1000 ölçekli ıslah imar planının ve parselasyon planının, 3194 sayılı Kanun uyarınca yapılan 1/5000 ölçekli nazım imar planından bağımsız olarak, 2981 sayılı Kanun ve ilgili yönetmelikte belirtilen ilkelere uygun yapılıp yapılmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, yukarıda belirtilen hususlar yeni bir bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle açıklığa kavuşturulduktan sonra yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 31.3.2005 günlü, E:2003/1762, K:2005/415 sayılı kararının bozulmasina, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/4397
Karar No : 2007/5914

Özeti : Bulunduğu alanda imar planı çalışmaları sürüyor olsa bile, ruhsatsız olarak inşa edilen yapının, imar mevzuatına uygun hale getirilmesi yolunda işlem tesis edilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : ..
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Muğla İdare Mahkemesinin 8.9.2004 günlü, E:2002/350, K:2004/704 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 ...'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

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

Dava, …, …, … Beldesi, … Mahallesi, 9 pafta, 281 parsel sayılı taşınmaz üzerinde ruhsatsız olarak inşa edilen yapının 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca imara uygun hale getirilmesine ilişkin 28.2.2002 günlü, 3 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle

açılmış; İdare Mahkemesince, uyuşmazlık konusu yapının üzerinde yer aldığı taşınmazı da kapsayan alana ilişkin 1/1000 ölçekli uygulama imar planının Aydın 1. İdare Mahkemesinin 30.12.1999 günlü, (E:1998/839), K:1999/967 sayılı kararıyla iptaline karar verildiği, anılan yerde revizyon imar planı çalışmalarının sürdüğü, yapılacak yeni plana göre dava konusu yapının ruhsata bağlanabilme durumu olup olmadığı değerlendirileceğinden bu aşamada tesis edilen dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesinde, bu kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç, ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı, ilgili idarece tesbiti, fenni mesulce tesbiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, Belediye veya Valiliklerce, o andaki inşaat durumunun tesbit edileceği yapının mühürlenerek inşaatın derhal durdurulacağı, durdurmanın yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılacağı, bu tebligatın bir nüshasının da muhtara bırakılacağı, bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibinin yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, Belediyeden veya Valilikten mührün kaldırılmasını isteyebileceği, ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mührün Belediye veya Valilikçe kaldırılarak inşaata izin verileceği, aksi takdirde, ruhsatın iptal edileceği, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan binanın, Belediye Encümeni veya İl İdare Kurulu kararını müteakip Belediye veya Valilikçe yıktırılacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; uyuşmazlık konusu yapının bulunduğu alana ilişkin 1/1000 olçekli imar planının Aydın 1. İdare Mahkemesinin 30.12.1999 günlü, E:1998/839, K:1999/967 sayılı kararıyla iptal edildiği, bu karar Danıştay Altıncı Dairesinin 12.12.2001 günlü E:2000/5528 K:2001/6375 sayılı kararıyla bozulmuş ise de, bozma kararı, anılan yerde 1.12.1997 günlü yeni bir uygulama imar planı değişikliği olduğundan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenmesinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle verildiği, böylece sözü edilen imar planının ortadan kalktığının anlaşıldığı, öte yandan yukarıya alınan Danıştay Altıncı Dairesi kararında belirtilen 1.12.1997 günlü uygulama imar planının geçerli olup olmadığı açıkça anlaşılamamakla beraber Özel Çevre Koruma Kurulu Başkanlığınca sözü edilen alanda 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planı revizyon çalışmaları devam ettiğinden bu çalışmalar tamamlanana kadar hiç bir imar uygulaması yapılmaması yolunda 28.10.2000 günlü, 3930 sayılı karar alındığı ve davalı idarece savunma dilekçesinde söz konusu alanı düzenleyen geçerli bir imar planının bulunmadığının belirtildiği, buna göre idarece plansız duruma düştüğü kabul edilen taşınmazda davacı tarafından ruhsatsız olarak yapı inşa edildiğinin tespit edilmesi üzerine yasal süresi içerisinde imara uygun hale getirilmesi gerektiği yolunda dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

İmar mevzuatı uyarınca her hangi bir yapının imara uygun olduğundan söz edebilmek için, yasal istisnalar dışında, usulüne uygun olarak verilmiş inşaat ruhsatı olması ve bu ruhsata uygun olarak inşa edilmiş olması gerekir. Öte yandan, imar mevzuatına aykırı yapının bulunduğu alanda imar planı çalışmalarına devam ediliyor olmasının, bu tür yapılar hakkında işlem tesis edilmesine engel olmacağı da tabiidir. Olayda ise dava konusu yapının ruhsatsız olarak inşa edildiği ve süresinde ruhsata bağlanmadığı tartışmasızdır. Bu durum karşısında anılan yapının yasal hale getirilmesi amacıyla tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Buna göre İdare Mahkemesince uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Muğla İdare Mahkemesinin 8.9.2004 günlü, E:2002/350, K:2004/704 sayılı kararının bozulmasina, fazladan yatırılan 17 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 30.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2007/4344
Karar No : 2007/7751

Özeti : Davacının parseldeki yeni yapılaşma için geçici yapılanma koşullarına göre hazırlandığı projenin onaylandığı, ardından yapı denetimi firması ile yapı sahibi arasında yapı denetim sözleşmesinin imzalandığı, bu aşamada uygulama sorumluluğunun proje müellifi davacı mimardan yapı denetim firmasına geçtiği, projenin uygulanması dönemindeki aykırılıktan, davacının proje müellifi olması nedeniyle sorumlu tutulamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kültür ve Turizm Bakanlığı
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Bursa 2. İdare Mahkemesinin 17.04.2007 günlü, E:2006/1863, K:2007/712 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 ...'ın 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, … İli, … İlçesi, … Köyünde sit alanında kalan 1-2 pafta, 197 sayılı parseldeki yapılanmaya ilişkin mimar sıfatıyla davacı tarafından hazırlanan ve Bursa Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu kararıyla onaylanan mimari projeye aykırı olarak yapılan uygulama nedeniyle davacının mesleki hak ve yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle proje müellifi olarak hakkında 2863 sayılı Yasanın 5226 sayılı Yasayla değişik 18. maddesinin 3. fıkrası uyarınca koruma bölge kurulları ile ilgili konularda plan ve proje düzenlemesi ve uygulama sorumluluğu yapmasının beş yıl süreyle yasaklanmasına ilişkin anılan Kurulun 17.03.2006 günlü, 1294 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, davacının parseldeki yeni yapılaşma için geçici yapılanma koşullarına göre hazırladığı projenin onaylandığı, ardından yapı denetimi firması ile yapı sahibi arasında yapı denetim sözleşmesinin imzalandığı, bu aşamada uygulama sorumluluğunun proje müellifi davacı mimardan yapı denetim firmasına geçtiği, daha sonra davacının da mimari projeyi hazırlayan kişi olarak imzaladığı 19.03.2003 günü yapı ruhsatının

düzenlendiği, projenin uygulanması sırasında onaylı projeye aykırı imalat yapıldığının yapı tatil tutanağı ile tespit edildiği, bu dönemdeki aykırılıktan davacının proje müellifi olması nedeniyle sorumlu tutulamayacağı, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş; bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki temyize konu Bursa 2. İdare Mahkemesinin 17.04.2007 günlü, E:2006/1863, K:2007/712 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.12.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/3669
Karar No : 2007/5774

Özeti : 1/1000 ölçekli imar planı ve buna bağlı uygulama işlemlerinin, idarece ya da yargı kararıyla iptal edilmeksizin, üst ölçekli planlar olan 1/25000 ve 1/5000 ölçekli planların iptal edilmiş olmasıyla kendiliğinden hukuki geçerliliğini yitirdiği, dolayısıyla yürürlükten kalktığından söz edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Yenimahalle Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Ankara 12. İdare Mahkemesinin 13.10.2004 günlü, E:2003/182, K:2004/1738 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 reddi ile mahkeme kararının onanması 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

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

Dava, …, …, 43358 ada, 18 parsel sayılı taşınmaz için verilen 4.7.2003 günlü, 378 sayılı yapı ruhsatının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 30.3.2001 günlü, 157 sayılı kararıyla onaylanarak yürürlüğe giren 1/5000

ölçekli nazım imar planı değişikliği ile küçük sanayi kullanımına ayrılan 43358 ada, 18 sayılı parselin bulunduğu alana ilişkin olarak dava konusu edilen 4.7.2003 günlü, 378 sayılı yapı ruhsatının verildiği tarihte onaylanmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planı bulunmadığı, ancak 17.11.2003 günlü, 328 sayılı belediye meclisi kararı ile kabul edilen Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığınca onaylanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planında da söz konusu parselin küçük sanayi kullanımına ayrıldığı anlaşıldığından dava konusu yapı ruhsatında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, … İli, … İlçesi, 43358 ada, 18 parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alanın 1988 tarihli 1/5000 ölçekli nazım imar planında küçük sanayi alanı olarak belirlendiği, nazım imar planına uygun olarak hazırlanan ve belediye meclisinin 10.4.1996 tarih ve 70 sayılı kararıyla onanan 1/1000 ölçekli uygulama imar planının Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın 30.7.1996 gün ve 2780 sayılı yazısı ile onaylandığı, bu plana dayanılarak 17.3.1998 gün ve 654 sayılı belediye encümeni kararı ile parselasyon planının da yapıldığı, daha sonra Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 11.2.1999 gün ve 115 sayılı kararı ile onaylanan 1/5000 ölçekli nazım imar planı değişikliği ile dava konusu parselin bulunduğu alanın küçük sanayi kullanımından çıkarılarak konut alanı kullanımına dönüştürüldüğü, söz konusu 11.2.1999 tarih ve 115 sayılı Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi kararıyla onaylanan nazım imar planı tadilatının iptali istemiyle Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin E:2003/208 sayılı dosyasında açılan davada 19.1.1999 tarihinde yürütmenin durdurulmasına karar verildiği ve 20.4.2000 gün ve 2000/400 sayılı kararla da iptal edildiği, bu karardan sonra Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 30.3.2001 gün ve 157 sayılı kararıyla onaylanan nazım imar planı değişikliği ile parselin tekrar küçük sanayi kullanımına dönüştürüldüğü, 43358 ada, 18 parsel sayılı taşınmazda yapılacak yapı için dava konusu edilen 4.7.2003 tarih ve 378 nolu yapı ruhsatının verildiği, daha sonra Yenimahalle Belediye Meclisi'nin 17.11.2003 gün ve 328 sayılı kararıyla kabul edilen 1/1000 ölçekli uygulama imar planının Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın 17.12.2003 gün ve 6428 sayılı yazısı ile onaylandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, 1/1000 ölçekli imar planı ve buna bağlı uygulama işlemlerinin idarece ya da yargı kararıyla iptal edilmeksizin üst ölçekli planlar olan 1/25.000 ve 1/5000 ölçekli planların iptal edilmiş olmasıyla kendiliğinden hukuki geçerliliğini yitirdiği dolayısıyla yürürlükten kalktığından söz edilemeyeceğinden, yapı ruhsatının düzenlendiği tarihte yürürlükte herhangi bir 1/1000 ölçekli uygulama imar planı bulunup bulunmadığı, mevcut ise yapı ruhsatının bu plana uygun olup olmadığı, aksi takdirde 1/1000 ölçekli uygulama imar planı olmadan ruhsat verilemeyeceği hususu gözönünde bulundurularak İdare Mahkemesince yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 12. İdare Mahkemesinin 13.10.2004 günlü, E:2003/182, K:2004/1738 sayılı kararının bozulmasina, fazladan yatırılan 17.00 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 24.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı DAire
Esas No : 2007/5045
Karar No : 2008/20

Özeti : Davacının kiracı olarak oturmakta olduğu binanın ruhsat alınmaksızın kaçak olarak yapıldığı, gerek yapının inşa aşamasında, gerek daha sonraki aşamalarda, yapıya ilişkin bir tespit ve denetim yapılmadığı, yasaların vermiş olduğu denetim ve gözetim görevlerini yerine getirmeyen davalı belediyenin %100 kusurlu olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : **1-** Adapazarı Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
2- …
Vekili : Av. …
Diğer Davalı İdare : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
Karşı Taraf : **1-** Ertan Aydın
Vekili : Av. …
2- Adapazarı Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 26.04.2007 günlü, E:2005/3441, K:2007/444 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın 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 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

Karar veren Danıştay Altıncı ve Onbirinci Daireleri müşterek heyetince, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1. maddesi uyarınca birlikte yapılan toplantıda Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, davalı Adapazarı Belediye Başkanlığı'nın husumet yönünden yapmış olduğu itiraz, 593 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesi ile geçici 2. maddesi birlikte ele alındığında, Adapazarı Belediyesi'nin Başkanı ile karar organlarının ilk yerel seçime kadar Adapazarı Büyükşehir Belediyesi'nin Başkanı ve karar organları olarak görev yapması ve bu sürede alt kademe belediyesine ait görev ve yetkilerin de Adapazarı Büyükşehir Belediyesince yerine getirilmesi nedeniyle görülmekte olan tazminat davasının, Adapazarı Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın

husumetiyle görülmeye devam edilmesi gerektiği sonucuna varıldığından, yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, davacının kiracı olarak oturmakta olduğu, … İli, Adapazarı, … Mahallesi, … Blok A girişinde bulunan dairenin 17.09.1999 günü meydana gelen deprem sonucu yıkılmasında davalı idarelerin hizmet kusuru bulunduğu öne sürülerek enkaz altında kalarak vefat eden eşinden dolayı 100.000,00 YTL, çocukları … ve … için 150.000.00 'er YTL olmak üzere 400.000,00 YTL manevi, enkaz altında kalan eşyaların bedeli olarak 10.000,00 YTL maddi tazminata olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte hükmedilmesi istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Danıştay Altıncı ve Onbirinci Daireleri müşterek heyetince verilen 22.02.2005 günlü, E:2004/3218, K:2005/1061 sayılı bozma kararına uyularak dosyanın incelenmesinden, uyuşmazlık konusu yapının deprem nedeniyle ağır hasar görerek yıkıldığı ve enkaz altında eş ve iki çocuğu kalarak vefat ettiği, davalı belediyece ara kararına verilen yanıtta davacının kiracı olarak oturmakta olduğu konutun bulunduğu binaya ilişkin işlem dosyasına rastlanılmadığının belirtildiğinin görüldüğü, binanın ruhsat almaksızın kaçak olarak yapıldığı, anılan idarece gerek yapının inşaası aşamasında, gerek daha sonraki aşamalarda yapıya ilişkin olarak herhangi bir tespit ve denetim yapılmadığı, yıkılan binanın kaçak olarak inşaa edilirken, hatalı malzeme ve işçilik kullanılması sonucu deprem sonrasında yıkıldığı kanaatine varıldığı, yasaların vermiş olduğu denetim ve gözetim görevlerini yerine getirmeyen davalı belediyenin zararın meydana gelmesinde %100 oranında kusurlu olduğu, davalı Bakanlığın, ülkenin deprem bölgesi haritalarının hazırlanması, afet bölgesinde yapılacak yapılar hakkındaki yönetmeliklerin çıkartılması konusunda üzerine düşen görevleri yerine getirdiğinden yapının deprem sırasında yıkılmasında kusurunun bulunmadığı, Mahkemesinin E:2005/2934 sayılı dosyasında yapılan ara kararına Adapazarı Ticaret ve Sanayi Odası Başkanlığı tarafından verilen cevapta, 2000 yılında ortalama bir evde olması gereken eşyaların toplam değerinin 7.090,00 YTL olduğunun bildirildiği, davacının eş ve iki çocuğunun kaybetmesi sonucu psikolojik olarak etkilendiği, elem ve üzüntü duyduğu, bu elem ve üzüntünün karşılığı olarak eşi için 5.000,00 YTL çocukların her biri için ayrı ayrı 10.000,00 YTL olmak üzere toplam 25.000,00 YTL manevi tazminatın davacıya ödenmesi gerektiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle maddi tazminat isteminin 7.090,00 YTL'lik, manevi tazminat isteminin ise 25.000,00 YTL'lik kısmının kabulüne, fazlaya ilişkin tazminat istemlerinin reddine, kabul edilen maddi ve manevi tazminatın davalı belediyeye başvuru tarihi olan 19.07.2000 gününden itibaren hesaplanarak yasal faiziyle birlikte anılan idarece davacıya ödenmesine, davanın davalı Bakanlık yönünden reddine karar verilmiş; bu karar davacı ile davalı belediye tarafından temyiz edilmiş, temyiz aşamasında da yapıya ilişkin herhangi bir bilgi ve belge dosyaya sunulmamıştır.

Tazminat isteminin kısmen kabulü, davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kısmen reddi yolundaki temyize konu Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 26.04.2007 günlü, E:2005/3441, K:2007/444 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemleri yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 15.01.2008 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davalı idare olan belediyenin, deprem sonucu yıkılan yapı hakkında yasal denetim ve gözetim görevlerini yerine getirmemesi nedeniyle hizmet kusuru bulunmakla birlikte, bu kusurun tamamının idarede olmadığı, kiracı olan davacının da ailenin oturacağı evin seçimi konusunda basiretli bir aile reisi gibi hareket ederek kendisine düşen araştırma görevini araştırma görevini yerine getirmediği anlaşıldığından, temyiz isteminin davacının kusurunun da tespitine yönelik olarak kabulü ile mahkeme kararının bozulması oyuyla çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/4453
Karar No : 2007/6360

Özeti : İnşaat Ruhsatı imar planına göre düzenlenmesi gerektiğinden, imar planı henüz yapılmamış yerdeki taşınmaz için, bu aşamada inşaat ruhsatı verilmeyebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : Denizli İdare Mahkemesinin 22.2.2005 günlü, E:2004/1119, K:2005/122 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi : Dava, inşaat ruhsatı verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, imar mevzuatına göre öngörülen belgelerin incelenerek eksik ve yanlışlık bulunmuyorsa ruhsat verilmesi, eksik veya yanlışlık bulunuyorsa ilgili hususların davacıya bildirilmesi gerekirken, bu usule uyulmaksızın tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Olayda, uyuşmazlık konusu taşınmaz özel proje alanında kaldığından bahisle inşaat ruhsatı verilmediği, daha sonra bu özel proje alanı ibaresi ortadan kaldırılmakla bu yerin plansız duruma düştüğü, ancak yapı ruhsatı, imar planına göre düzenlenmesi gerektiğinden, imar planı olmayan yerdeki taşınmaz için ruhsat verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Aksi yoruma dayalı verilen 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, …, … Mahallesi, … Mevkii, 18 K-III pafta, 1787 ada, 8 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bina yapmak için inşaat ruhsatı verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, davacının inşaat ruhsatı talebiyle yaptığı başvuru üzerine, idarece imar mevzuatına göre öngörülen belgelerin incelenerek eksik ve yanlışlık bulunmuyorsa ruhsat verilmesi, eksik veya yanlışlık bulunuyorsa ilgili hususların davacıya bildirilmesi gerekirken, söz konusu parselin bulunduğu planın belediye meclis kararıyla özel proje alanı ilan edildiği, ancak bu kararın da iptal edildiği

ve yeni bir karar alınıncaya kadar davacının istemi hakkında her hangi bir işlem yapılamayacağından bahisle başvurunun reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Kanunun genel esas başlıklı 3. maddesinde her hangi bir sahanın, her ölçekteki plan esaslarına, bulunduğu bölgenin şartlarına ve yönetmelik hükümlerine aykırı maksatlar için kullanılamayacağı kurala bağlanmış.

3194 sayılı Kanunun 21. maddesinin 1. fıkrasında, bu kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26. maddede belirtilen istisna dışında belediye veya valiliklerden yapı ruhsatiyesi alınmasının mecburi olduğu, aynı Kanunun 22.maddesinde de belediyeye yapılacak müracaatta dilekçeye tapu, mimari proje, statik proje, elektrik ve tesisat projeleri resim ve hesapları, röperli veya yoksa ebatlı kroki eklenmesi gerektiği öngörülmüştür.

Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 3. maddesinde uygulama imar planının, bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları, uygulama etaplarını ve esaslarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren raporuyla bir bütün olan plan olduğu tanımlanmıştır. Bu hükümden de anlaşıldığı gibi bir bölgenin yapı yoğunluğunu, düzenini ve esaslarını imar planı düzenlemekte ve bu plana uygun olarak ve uygulanması yolunda yapı ruhsatı alınarak inşaat yapılması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ruhsat istemiyle yaptığı başvurunun, taşınmazın özel proje alanında kaldığı ve inşaat ruhsatı verilmemesi konusunda 17.6.2004 günlü, 101 sayılı belediye meclisi kararı alındığı, daha sonra 17.9.2004 günlü, 125 sayılı belediye meclis kararıyla 17.6.2004 günlü işlemin iptal edildiği ve yeni bir karar alanıncaya kadar davacı talebi hakkında her hangi bir işlem yapılmayacağı hakkında işlem tesis edildiği ve bu hususun savunma dilekçesiyle İdare Mahkemesi bilgisine sunulduğu anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre uyuşmazlık konusu taşınmaza, özel proje alanında kaldığından bahisle inşaat ruhsatı verilmediği, daha sonra bu özel proje alanı ibaresi ortadan kaldırılmakla bu yerin plansız duruma düştüğü, ancak yapı ruhsatının, imar planına göre düzenlenmesi gerektiğinden, imar planı olmayan yerdeki taşınmaz için ruhsat verilmemesi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde sonuç itibariyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu sonuca göre İdare Mahkemesince, uyuşmazlık hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Denizli İdare Mahkemesinin 22.2.2005 günlü, E:2004/1119, K:2005/122 sayılı kararının bozulmasina**,** fazladan yatırılan 17,00 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 12.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/5594
Karar No : 2007/6553

Özeti : Hisseli taşınmaz üzerinde yapılacak inşaat için diğer hissedarlardan muvafakat alınmadığı hususu gözetilmeksizin, verilen muhtarlık izninin esas alınması suretiyle, davacının 3194 sayılı Yasa'nın 27. maddesi koşullarını sağladığının kabul edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Adana Valiliği

Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Adana 2. İdare Mahkemesinin 31.03.2005 günlü, E:2004/326, K:2005/364 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, … İli, … İlçesi, … Köyü, … Mahallesi, … Mevkii, 395 ve 397 sayılı parseller üzerinde yapılan inşaatın ruhsatsız olduğundan bahisle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 15.01.2004 günlü, 2004/06 sayılı il idare kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, davacının köy nüfusuna kayıtlı olduğu, köyde oturduğu ve uyuşmazlık konusu yapının da hayvancılık amaçlı olduğu anlaşıldığından, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca ruhsat alınmasına gerek bulunmadığı ayrıca taşınmazın hisseli olmasının ve diğer hissedarların izninin alınmamış olmasının da 32. maddenin uygulanmasını gerektirmediği, bu durumda dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 27. maddesinde, belediye ve mücavir alanlar dışında köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanların köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarda yaptıracağı konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapılar için inşaat ve iskan ruhsatının aranmayacağı, ancak yapının fen ve sağlık kurallarına uygun olması ve muhtarlıktan izin alınması gerektiği düzenlenmiştir.

Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'nin 4. maddesinin 30. bendinde; "Muhtarlık İzni": Köy ve mezraların yerleşik alanı ve civarında, köy nüfusuna kayıtlı ve köyde sürekli oturanlarca, konut, hayvancılık veya tarımsal amaçlı yapı yapılabilmesi için ilgili köy ihtiyar heyetince verilen yazılı izin olarak tanımlanmıştır.

Köy yerleşik alanları ve civarında ve mezralarda yapılacak yapılar için aranan muhtarlık izninin salt köy ihtiyar heyetince verilen yazılı standart bir izin olarak değerlendirilmesi düşünülemez. Bu iznin verilmesi aşamasında bazı kriterlerin gözönünde bulundurulması gerektiği de açıktır.

Muhtarlık izninin belirtilen niteliği dava konusu olay ile birlikte değerlendirildiğinde, köy idaresince, tapu kayıtlarının esas alınması suretiyle izne konu taşınmazın hisseli olup olmadığı incelenerek, hisseli mülkiyet halinde ancak diğer hissedarların muvafakatları alındıktan sonra verilecek inşaat izninin hukuken geçerli bir muhtarlık izni olduğundan sözedilebilecektir.

Bu itibarla, hisseli taşınmaz üzerinde yapılacak inşaat için diğer hissedarlardan muvafakat alınmadığı hususu gözetilmeksizin verilen muhtarlık izninin esas alınması suretiyle davacının Yasa'nın 27. maddesi koşulları sağladığının kabulü mümkün olmadığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Adana 2. İdare Mahkemesinin 31.03.2005 günlü, E:2004/326 K:2005/364 sayılı kararının bozulmasina, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 16.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Altıncı Daire
Esas No : 2005/1982
Karar No : 2007/5267

Özeti : 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemlerinin tapuda kayıtlı taşınmazlarla ilgili olması ve tapu maliklerini ilgilendirmesi nedeniyle, ancak mülkiyet sahibi olanların dava açabileceği, tapu ile ilişkisi olmayanların, parselasyon işlemini dava konusu edemeyecekleri hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Maçka Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Trabzon İdare Mahkemesinin 15.12.2004 günlü, E:2004/565, K:2004/1333 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi ...'nun Düşüncesi : Dava, …, … İlçesi, … Köyü, … Mahallesi, 68 ada, 1 parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca yapılan imar uygulamasının kabulüne ilişkin 27.8.1996 günlü, 531 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, davacının maliki olduğu taşınmazı kapsayan alanda yapılan imar uygulamasında mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18.maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemlerinin tapuda kayıtlı taşınmazlarla ilgili olması ve tapu maliklerini ilgilendirmesi nedeniyle ancak mülkiyet sahibi olanların dava açabileceği, tapu ile ilişkisi olmayanların parselasyon işlemini dava konusu edemeyecekleri açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte, 68 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın mülkiyetinin davalı belediyeye ait olduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte söz konusu taşınmazın mülkiyetinin kime ait olduğu hususu açıklığa kavuşturulduktan sonra ulaşılacak sonuca göre yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının 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

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

Dava, ..., ... İlçesi, ... Köyü, ... Mahallesi, 68 ada, 1 parsel sayılı taşınmazı kapsayan alanda 3194 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca yapılan imar uygulamasının kabulüne ilişkin 27.8.1996 günlü, 531 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Danıştay Altıncı Daire'nin 23.01.2004 günlü, E:2002/3687, K:2004/387 sayılı bozma kararına uyularak, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, davacının maliki olduğu taşınmazı kapsayan alanda yapılan imar uygulamasında mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca yapılan parselasyon işlemlerinin tapuda kayıtlı taşınmazlarla ilgili olması ve tapu maliklerini ilgilendirmesi nedeniyle ancak mülkiyet sahibi olanların dava açabileceği, tapu ile ilişkisi olmayanların parselasyon işlemini dava konusu edemeyecekleri sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte, 68 ada, 1 parsel sayılı taşınmazın mülkiyetinin davalı belediyeye ait olduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte söz konusu taşınmazın mülkiyetinin kime ait olduğu hususu açıklığa kavuşturulduktan sonra ulaşılacak sonuca göre yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Trabzon İdare Mahkemesinin 15.12.2004 günlü, E:2004/565, K:2004/1333 sayılı kararının bozulmasina**,** fazladan yatırılan 17,00 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 28.9.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

DAMGA VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/5234
Karar No : 2008/843

Özeti : Aynı kağıtta yer alan kredi sözleşmesi ile bu sözleşmeden doğan alacağı temin amacıyla, tesisi öngörülen ipotek işleminin, birbirinden bağımsız olarak damga vergisine tabi tutulması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Konut Yapı Kooperatifi
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Pendik Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti : Davacı ile …bank Türk Anonim Şirketi arasında toplu konut kredisi kullanmak amacıyla 21.10.2002 gününde imzalanan sözleşmede, ayrıca, kredinin teminatını oluşturmak üzere tesis edilmesi öngörülen ipoteğin aynı kağıtta yer alan ayrı bir işlem olduğundan bahisle, ipotek tutarı üzerinden 2002/Ekim dönemi için salınan damga vergisine ve kesilen vergi zıyaı cezasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre, bir kağıtta toplanan akit ve işlemler birbirine bağlı bir asıldan doğma oldukları taktirde, damga vergisinin en yüksek vergi alınmasını gerektiren akit veya işlem üzerinden alınması gerektiği; dosyanın incelenmesinden; ipoteğin tapuya tescili sırasında ipotek tutarı olan 994.050.000.000.-Türk lirası üzerinden ödenen damga vergisinin, 331.350.000.000.- Türk lirası tutarındaki krediyi aşan kısmına isabet eden miktarının davacının başvurusu üzerine iade edildiğinin; daha sonra iadenin yersiz olduğunun anlaşılması üzerine tesis edilen tarh işleminin, Mahkemelerinin E:2004/733 sayısında dava konusu edildiğinin; işbu davaya konu verginin ipoteğin tescili sırasında ödenen vergiye değil, sözleşmeye ilişkin olduğunun anlaşıldığı; olayda, imzalanan kağıtta hem kredi sözleşmesine, hem de ipotek tesis edileceğine yer verilmiş olması karşısında, verginin en yüksek vergi alınmasını gerektiren ipotek tutarı üzerinden ödenmesi gerektiğinden, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul Birinci Vergi Mahkemesinin 30.3.2005 gün ve E:2004/734; K:2005/519 sayılı kararının; 2644 sayılı Tapu Kanununun 26'ncı maddesi hükmüne göre resmi senet düzenlenmesine gerek bulunmayan olayda, sözleşmede tesis edilmesi öngörülen ipotek nedeniyle ayrıca vergi hesaplanamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi …'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden; davacı Kooperatifin 331.350.000.000.- Türk lirası tutarlı toplu konut kredisi temin etmek amacıyla …bank Türk Anonim Şirketi ile imzaladığı sözleşmede, ayrıca kredinin teminatını oluşturmak üzere tesis edilmesi kararlaştırılan 994.050.000.000.-Türk lirası tutarlı ipoteğin aynı kağıtta yer alan ayrı bir işlem olduğundan bahisle, ipotek tutarı üzerinden salınan damga vergisine ve kesilen vergi zıyaı cezasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece, istemin özetinde yazılı gerekçeyle reddedildiği anlaşılmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasında, bir kağıtta toplanan akit ve işlemler birbirine bağlı ve bir asıldan doğma oldukları takdirde damga

vergisinin en yüksek vergi alınmasını gerektiren akit ve işlem üzerinden alınacağı öngörülmüştür.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre, ipoteğin amacının alacağın teminat altına alınması olması karşısında, alacağa bağlılığı söz konusu olduğundan, mahkemenin, kredi sözleşmesi ile tesisi öngörülen ipoteğin birbirine bağlı ve bir asıldan doğmuş oldukları yönündeki gerekçesi yerindedir. Dolasıyla, imzalanan sözleşme nedeniyle davacı adına yalnızca en yüksek vergi alınmasını gerektiren ipotek tutarı üzerinden işlem tesis edilmesi icap etmektedir. Ancak; Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre taşınmaz rehni sözleşmesinin resmi şekilde yapılması zorunlu ise de; 2644 sayılı Tapu Kanununun 26'ncı maddesinin yedinci fıkrasında, konut yapanlara konuları ile ilgili olarak bankalarca veya kamu kurum ve kuruluşlarınca açılacak kredilere karşılık teminat olarak gösterilecek taşınmazlar üzerine tesis edilecek ipotek işlemleri için resmi senet düzenlenmeksizin, kredi sözleşmesinin ibrazı üzerine tescil işleminin yapılacağı belirtildiğinden, konusu ile ilgil kredi açılan davacının tesis ettireceği ipotek için resmi senet düzenlenmesine gerek bulunmaması karşısında, resmi senede ilişkin verginin öngörülen ipotek tutarı üzerinden resmi senet yerine geçen sözleşme nedeniyle alınması söz konusu olduğundan, mahkemenin ipotek sözleşmesi ve ipotek tesisi işlemi için ayrı vergi alınacağına ilişkin gerekçesine katılmak olanaklı değildir.

Öte yandan; dosyadaki bilgilere göre, tescili sırasında ipotek tutarı üzerinden ödenen verginin kredi tutarına isabet eden kısmından fazlasının haksız yere iade edildiğinden bahisle tesis edilen işlemin; Mahkemenin E:2004/733 sayısında dava konusu edildiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla, kredi tutarına isabet eden verginin daha önce ödenmiş olduğu da dikkate alındığında, Mahkemenin anılan sayısında kayıtlı davanın reddedilmiş ve kararın kesinleşmiş olması halinde işbu davaya konu vergide mükerrerlik söz konusu olacağından, sözü edilen davanın sonucu araştırılmaksızın verilen kararda isabet görülmemiştir.

Öte yandan; yeniden verilecek kararda, Anayasa Mahkemesinin, 20.10.2005 gün ve 25972 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 6.1.2005 gün ve E:2001/3; K:2005/4 sayılı kararının da göz önünde tutulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'un Düşüncesi: Davacı, vergi zıyaı cezalı olarak tarh edilen damga vergisine karşı açtığı davada, davanın reddine dair verilen vergi mahkemesi kararının temyizen bozulmasını istemektedir.

Mahkeme kararının damga vergisine ilişkin kesiminden, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirine girmediğinden yazılı gerekçelerle verilen mahkeme kararında bir isabetsizlik bulunmamıştır.

Kararın vergi zıyaı cezalarına ilişkin kesimine gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Vergi zıyaı suçu ve cezası" başlığını taşıyan 4369 sayılı Yasa ile değişik 344' üncü maddesinin ikinci fıkrasının "....bu ceza zıyaa uğratılan verginin bir katına, bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden cezaya ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için, bu Kanunun 112'nci maddesine göre zıyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunur" bölümünün Anayasa Mahkemesince 6.1.2005 tarihinde verilen E:2001/3; K:2005/4 sayılı kararla Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiğinden, Mahkemece dava konusu vergi zıyaı cezası hakkında sözü edilen Anayasa Mahkemesi kararı sebebiyle doğan hukuki durumun değerlendirilmesi suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, vergi mahkemesi kararının damga vergisine ilişkin kesiminin onanması, vergi zıyaı cezasına ilişkin kesiminin ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı ile …bank Türk Anonim Şirketi arasında 331.350.000.000.- Türk lirası tutarlı toplu konut kredisi kullanmak amacıyla imzalanan sözleşmede, ayrıca, kredinin teminatını oluşturmak üzere 994.050.000.000.-Türk lirası tutarlı ipotek tesis edilmesinin kararlaştırıldığı; bu haliyle, kağıtta hem kredi sözleşmesinin, hem de ipotek işleminin yer aldığının, damga vergisinin her bir işlem için ayrı olarak hesaplanması gerektiğinden bahisle, ipotek tutarı üzerinden salınan damga vergisine ve kesilen vergi zıyaı cezasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yer alan gerekçeyle reddedildiği anlaşılmıştır.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının, davanın, tarh ve ceza kesme işleminin 331.350.000.000.- Türk lirasına isabet vergi aslına ve vergi aslının bir katına isabet eden tutardaki vergi zıyaı cezasına ilişkin kısmının reddi yolundaki hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun olay tarihinde yürürlükteki şekliyle 344'üncü maddesinin birinci fıkrasında vergi zıyaı suçu; mükellef ve sorumlu tarafından 341'inci maddede yazılı hallerle vergi zıyaına sebebiyet verilmesi olarak tanımlanmış; ikinci fıkrasında da, vergi suçu işleyenlere vergi zıyaı cezası kesileceği ve bu cezanın, zıyaa uğratılan verginin bir katına, bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden, cezaya ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için, 213 sayılı Kanunun 112'nci maddesine göre zıyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısı eklenmek suretiyle bulunacağı hükme bağlanmış; söz konusu maddenin anılan fıkrası, Anayasa Mahkemesinin, 20.10.2005 gün ve 25972 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 20.4.2006 tarihinde yürürlüğe girmesi uygun bulunan, 6.1.2005 gün ve E:2001/3; K:2005/4 sayılı kararıyla; vergi zıyaı cezasının, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülük karakteri taşımayan, ancak, vergi zıyaı suçu işleyenlere öngörülen bir yaptırım olduğu; bu durum gözetildiğinde, cezanın hesaplanmasında esas alınacak oranların yasayla belirlenmesi gerektiği; kuralda, zıyaa uğratılan verginin bir katına eklenecek olan cezanın hesaplanmasında esas alınacak olan gecikme zammı oranının Bakanlar Kurulu tarafından ne zaman belirleneceğinin bilinmemesi ve bu durumun sonuçta öngörülecek ceza miktarında belirsizliğe yol açacak olmasının, Anayasanın 38'inci maddesinde sözü edilen "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" ve 2'nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkelerine aykırılık oluşturacağı sonucuna varılarak, 213 sayılı Kanunun 344'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan "... bu ceza zıyaa uğratılan verginin bir katına, bu verginin kendi kanununda belirtilen normal vade tarihinden cezaya ilişkin ihbarnamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için, Kanunun 112'nci maddesine göre zıyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunur" bölümünün iptaline ve iptal hükmünün doğuracağı hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, Anayasanın 153'üncü maddesi ile 2949 sayılı Kanunun 53'üncü maddesi gereğince, iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş; belirlenen süre dolmadan, 8.4.2006 gün ve 26133 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 1.1.2006 tarihinden geçerli olmak üzere yayımlandığı tarihte yürürlüğe giren, 5479 sayılı Kanunun 12'nci maddesiyle de, 213 sayılı Kanunun 344'üncü maddesinin 2'nci fıkrası değiştirilerek, vergi zıyaı suçu işleyenlere, zıyaa uğrattıkları verginin bir katı tutarında vergi zıyaı cezası kesileceği öngörülmüş; öte yandan, anılan Kanunun 13'üncü maddesiyle eklenen Geçici 27'nci maddesiyle de, 1.1.2006 tarihinden önceki dönemlere ilişkin olarak, bu tarihten sonra ortaya çıkan ve vergi zıyaı cezası kesilmesi gerektiren fiiller için İdarece tesis edilecek işlemler yönünden, zıyaa uğratılan verginin bir katı tutarında vergi zıyaı cezası kesileceği hükme bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin iptal kararı; vergi zıyaı cezası konusunda Anayasaya aykırı bulunan hususun, vergi zıyaına yol açan eylemlerin vergi zıyaı cezası ile cezalandırılmasına ilişkin yasal düzenlemenin değil; cezanın miktarı hesaplanırken zıyaa uğratılan vergi üzerinden hesaplanacak gecikme faizinin; maddenin dolaylı olarak atıfta bulunduğu 6183

sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca Bakanlar Kurulunca ne zaman belirleneceği belli olmayan gecikme zammı oranlarına göre saptanmasının, "cezanın kanuniliği" ve "hukuk devleti" ilkeleriyle bağdaşmadığı gerekçesine dayanmaktadır. Yüksek Mahkemenin bu gerekçesi ve iptal hükmünün doğuracağı hukuksal boşluğu kamu yararını ihlal edici nitelikte görerek, iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiş olması dikkate alındığında; görülmekte olan uyuşmazlıkta, vergi zıyaı cezasının, zıyaa uğratılan verginin bir katı olarak uygulanmasının hukuka uygun olacağı sonucuna varıldığından; mahkeme kararının, davanın, vergi zıyaı cezasının 331.350.000.000.- Türk lirasına isabet vergi aslının bir katını aşan tutara dair kısmının reddi yolundaki hüküm fıkrasında isabet bulunmamıştır.

Mahkeme kararının, davanın, tarh ve ceza kesme işleminin 331.350.000.000.- Türk lirasından fazlasına isabet eden vergi aslına ve bu vergi üzerinden hesaplanan vergi zıyaı cezasına ilişkin kısmının reddi yolundaki hüküm fıkrasına gelince:

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci maddesinde, bu Kanuna ekli (1) sayılı tabloda yazılı kağıtların damga vergisine tabi olduğu; bu Kanundaki kağıt teriminin, yazılıp imzalanmak veya imza yerine geçen bir işaret konmak suretiyle düzenlenen ve herhangi bir hususu ispat veya belli etmek için ibraz edilebilecek olan belgeleri ifade ettiği; 4'üncü maddesinde, bir kağıdın tabi olacağı verginin tayini için o kağıdın mahiyetine bakılacağı ve buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunacağı, kağıtların mahiyetlerinin tayininde, şekli kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda üzerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve manaya bakılacağı; "Bir kağıtta birden fazla akit ve işlem bulunması" başlıklı 6'ncı maddesinin birinci fıkrasında, bir kağıtta birbirinden tamamen ayrı birden fazla akit ve işlem bulunduğu takdirde bunların her birinden ayrı ayrı vergi alınacağı; ikinci fıkrasında da, bir kağıtta toplanan akit ve işlemler birbirine bağlı ve bir asıldan doğma oldukları takdirde damga vergisinin, en yüksek vergi alınmasını gerektiren akit veya işlem üzerinden alınacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda ipotek, taşınmaz rehni olarak tanımlanmış; Damga Vergisi Kanununa ekli (I) sayılı Tabloda da, rehin senetleri, nispi damga vergisine tabi tutulmuştur. Rehin, rehin verenle üçüncü kişi ya da kişiler arasında mevcut bir borcun ödenmesini sağlamak amacıyla alacaklısı lehine verilen güvencedir. Kanunda, damga vergisini rehinden bağımsız olarak doğuran asıl borca ilişkin kağıt yanında rehin senetlerinin de damga vergisine tabi tutulmuş olması karşısında, Kanun koyucu'nun, rehin senetlerini, asıl borcu doğuran işleme bağlı ve bir asıldan doğma olarak görmediği ortadadır. Bu bakımdan; 488 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinin yukarıda anılan birinci fıkrası hükmü uyarınca, aynı kağıtta yer alan kredi sözleşmesi ile bu sözleşmeden doğan alacağı temin amacıyla tesisi öngörülen ipotek işleminin birbirinden bağımsız olarak damga vergisine tabi tutulması zorunlu ise de; Mahkemece söylenenin aksine, sözleşmenin ipoteğe ilişkin kısmı ile ipoteğin tescili için ayrı ayrı değil, bir defa vergi alınması gerekmektedir.

Ancak; Mahkemece, ayrıca tescili sırasında ipotek tutarı üzerinden ödenen ve kredi tutarına isabet eden kısmından fazlasının iadesinin yersiz olduğu anlaşılan verginin tarh edilmesine ilişkin işlemin, Mahkemelerinin E:2004/733 sayısında dava konusu edildiği belirtildiğinden, anılan davanın reddedilmiş ve kararın kesinleşmiş olması halinde, iptali istenilen tarh işlemine konu verginin, sözü edilen davada iptali istenilen tarh işlemine konu vergi tutarı kadarı mükerrer olacağından, anılan davanın sonucunun araştırılmasından sonra dava hakkında karar verilmesi icap etmektedir. Bu itibarla; açıklanan husus gözetilmeksizin verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, mahkeme kararının, davanın, tarh ve ceza kesme işleminin 331.350.000.000.- Türk lirasından fazlasına isabet vergi aslına ve bu vergi üzerinden hesaplanan vergi zıyaı cezasına ilişkin kısmının reddi yolundaki hüküm fıkrası ile vergi zıyaı cezasının 331.350.000.000.- Türk lirasına isabet vergi aslının bir katını aşan tutara dair kısmının reddi yolundaki hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin kabulü ile anılan hüküm

fıkralarının bozulmasına; bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta, ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına; mahkeme kararının, davanın, tarh ve ceza kesme işleminin 331.350.000.000.- Türk lirasına isabet vergi aslına ve vergi aslının bir katına isabet eden tutardaki vergi zıyaı cezasına ilişkin kısmının reddi yolundaki hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin ise reddine; bu kısma ilişkin tutar üzerinden binde 7.2 oranında ve 28,90 (YirmisekizyeniTürklirasıdoksanyenikuruş) Yeni Türk lirasından az olmamak üzere, hesaplanacak nispi karar harcından, Mahkemece karara bağlanan harcın mahsubundan sonra kalan harç tutarının temyiz edenden alınmasına, 12.2.2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dosyanın incelenmesinden; davacı ile … Türk Anonim Şirketi arasında 331.350.000.000.- Türk lirası tutarlı toplu konut kredisi kullanmak amacıyla imzalanan sözleşmede öngörülen kredinin teminatını oluşturmak üzere tesis edilmesi kararlaştırılan 994.050.000.000.-Türk lirası tutarlı ipoteğin aynı kağıtta yer alan ayrı bir işlem olduğundan bahisle, ipotek tutarı üzerinden salınan damga vergisine ve kesilen vergi zıyaı cezasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle reddedildiği anlaşılmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasında, bir kağıtta toplanan akit ve işlemler birbirine bağlı ve bir asıldan doğma oldukları takdirde damga vergisinin en yüksek vergi alınmasını gerektiren akit ve işlem üzerinden alınacağı belirtilmiştir.

Olayda, kredi sözleşmesi ile ipotek işleminin birbirine bağlı ve bir asıldan doğmuş bulunmaları karşısında, davacı adına yalnızca en yüksek vergi alınmasını gerektiren ipotek tutarı üzerinden işlem tesis edilmesi gerektiğinden, mahkeme kararının bu yöndeki gerekçesinde isabetsizlik görülmemiştir.

Ancak, temyize konu karardan, davacı tarafından ipotek tutarı üzerinden daha önce ödenen verginin kredi tutarına isabet eden kısmından fazlasının haksız yere iade edildiğinden bahisle tesis edilen işlemin, Mahkemenin E:2004/733 sayısında dava konusu edildiği anlaşıldığından, kredi tutarına isabet eden verginin daha önce ödenmiş olduğu da göz önüne alındığında, Mahkemenin anılan sayısında kayıtlı davanın reddedilmiş ve kararın kesinleşmiş olması halinde işbu davaya konu vergi mükerrer olacağından, sözü edilen davanın sonucu araştırılmaksızın verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının açıklanan gerekçeyle bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2006/1006
Karar No : 2007/5030

Özeti : İzale-i şuyu yoluyla yapılan satışa ait damga vergisinin mükellefinin, Adalet Bakanlığının memuru konumunda bulunan icra ve satış memurları değil, adı geçen Bakanlığın olduğu, ancak; aynı zamanda ihale makamı durumunda bulunan anılan Bakanlığın resmi daire olması nedeniyle, söz konusu ihale

kararına ait damga vergisinin; ihale, üzerinde kalan kişiden istenilmesi gerektiği hakkında

Temyiz İsteminde Bulunan: Çay İzale-i Şüyu Satış Memurluğu
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Çay Vergi Dairesi Müdürlüğü
İstemin Özeti **:** Davacı kurumca izaleişüyu yoluyla satışı yapılan gayrımenkullere ait katma değer vergisi ile damga vergisinin zamanında tahakkuk ettirilip ödenmediğinden bahisle söz konusu vergilerin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada; olayda, 2.6.2003 tarihinde davacı Kurumca ihale yoluyla satışı gerçekleştirilen gayrimenkullerin bedelinin alıcı tarafından ödenmemesi nedeniyle 24.6.2003 tarihinde satışın iptal edildiği, dolayısıyla katma değer vergisini doğuran olayın gerçekleşmediği; damga vergisinin ise ihalenin gerçekleşmesi ile doğduğu ve satışın sonradan iptal edilmesinin bu durumu değiştirmeyeceği gerekçesiyle ödeme emrinin katma değer vergisine ilişkin kısmını iptal eden, davanın, damga vergisine ilişkin kısmını reddeden Afyon Vergi Mahkemesinin 24.10.2003 gün ve E:2003/47; K:2003/230 sayılı kararının redde dair hüküm fıkrasının; ihalenin, ihale bedeli ile vergilerin ödenmesinden sonra tekemmül edeceği; ayrıca, damga vergisinin sorumlusunun ihalenin üzerinde kaldığı kişi olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi: Olayda; Çay Sulh Hukuk Mahkemesince izale-i şuyu yoluyla satışına karar verilen taşınmazların ihale yoluyla satışını gerçekleştiren satış memurluğunca bu ihalelere ait damga vergilerinin alınmasının sağlanmadığından bahisle anılan vergilerin satış memurluğu adına düzenlenen ödeme emri ile tahsili yoluna gidildiği anlaşılmış olup; Adalet Bakanlığı yerine, anılan Bakanlığın ajanı konumunda olan ve ayrı bir tüzel kişiliği bulunmayan satış memurluğu adına ödeme emri düzenlenmesinde ve bu husus gözetilmeden davanın yazılı gerekçeyle kısmen reddinde isabet görülmediğinden temyiz edilen hüküm fıkrasının 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; davacı Kurumca izaleişüyu yoluyla satışı yapılan gayrımenkullere ait katma değer vergisi ile damga vergisinin zamanında tahakkuk ettirilip ödenmediğinden bahisle söz konusu vergilerin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın damga vergisine ilişkin kısmını reddeden, ödeme emrinin katma değer vergisine ilişkin kısmını ise iptal eden mahkeme kararının redde dair hüküm fıkrasının bozulması istemine ilişkindir.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 1'inci maddesinde; her asliye mahkemesinin yargı çevresinde yeteri kadar icra dairesi bulunacağı; her icra dairesinde Adalet Bakanlığınca atanacak bir icra memuru ile yeteri kadar yardımcı ve mahallince atanacak katip, mübaşir ve sair müstahdemler bulunacağı; icra memuru olmayan yerlerde bu vazifenin mahkeme başkatipleri tarafından görüleceği; adalet teşkilatının sulh mahkemesinden ibaret olduğu yerlerde, Adalet Bakanlığının bu mahkemelere, görmeye yetkili olduğu işlerde icra yetkisini

de verebileceği; bu takdirde, icra memuruna ait görev ve yetkilerin mahkeme başkatibi, yokluğu halinde zabıt katibi tarafından yerine getirileceği; 5'inci maddesinde de; icra ve iflas dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan tazminat davalarının ancak idare aleyhine açılabileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Anılan düzenlemelere göre; icra ve satış memurları, Adalet Bakanlığına bağlı memur konumunda olduğundan, bu kişilerin görevlerini yerine getirmemesinden ya da eksik yerine getirmesinden dolayı eksik vergi alınması durumunda, bu verginin Adalet Bakanlığından istenilmesi gerekmektedir.

Olayda; Çay Sulh Hukuk Mahkemesince izaleişüyu yoluyla satışına karar verilen taşınmazların ihale yoluyla satışını gerçekleştiren satış memurluğunca, bu ihalelere ait damga vergilerinin alınmasının sağlanmadığından bahisle anılan vergilerin satış memurluğu adına düzenlenen ödeme emri ile tahsili yoluna gidildiği anlaşılmış olup; Adalet Bakanlığı yerine, anılan Bakanlığın memuru konumunda olan ve ayrı bir tüzel kişiliği bulunmayan satış memurluğu adına ödeme emri düzenlenmesinde ve bu husus gözetilmeden, söz konusu ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın yazılı gerekçeyle kısmen reddinde isabet görülmemiştir.

Öte yandan; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasında, damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu; resmi dairelerle kişiler arasındaki işlemlere ait kağıtların damga vergisinin kişilerce ödeneceği açıklandıktan sonra, 8'inci maddesinde de, bu Kanunda yazılı resmi daireden maksadın, genel ve katma bütçeli daire ve idarelerle, il özel idareleri, belediyeler ve köyler olduğu vurgulanmıştır. Bu Kanuna ekli, damga vergisinden istisna edilen kağıtlara ilişkin (2) sayılı tablonun kurumlarla ilgili kağıtları düzenleyen V'inci fıkrasının 13,14 ve 15'inci bendlerinde, bazı resmi kurumlara vergi muafiyeti tanınması da yukarıda yer alan 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 3'üncü maddesi uyarınca resmi dairelerin de damga vergisi mükellefi olduğunu göstermektedir.

Bu itibarla; Mahkemece, bozma kararı üzerine yeniden karar verilirken, ihaleye ilişkin damga vergisinin mükellefinin, 488 sayılı Kanunun yukarıda değinilen 3'üncü maddesi uyarınca, ihale kararında imzası olan ihale makamı, dolayısıyla Adalet Bakanlığı olmasına karşın; yine aynı madde uyarınca ihale makamının resmi daire olması nedeniyle, söz konusu ihale kararına ait damga vergisinin, ihale üzerinde kalan kişiden istenilmesi gerektiği hususunun da göz ününde bulundurulması zorunludur.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının temyize konu hüküm fıkrasının bozulmasına; bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 28.11.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Çay İzaleişüyu Şatış Memurluğu tarafından 2.6.2003 tarihinde yapılan ihalelerle ilgili olarak, aynı günlü yazılarla Çay Vergi Dairesi Müdürlüğüne gerekli bilgiler verilerek, alıcılardan, damga vergisi alınarak buna dair makbuzun gönderilmesi istenilmiş (Mahkeme kararında bu yazıların vergi dairesine gönderilmediği belirtilmiştir.), Vergi Dairesi Müdürlüğü de 3.6.2003 tarihi itibariyle, Çay İzalei Şüyu Satış Memurluğu adına Tahakkuk Fişleri ile damga vergisi tahakkuk ettirmiş, vadelerini de aynı gün olarak göstermiş, 25.6.2003 tarihi itibariyle de uyuşmazlığa konu damga vergisi tutarlarının da yer aldığı ödeme emrini düzenlemiştir. Anılan satış memurluğunca, 24.6.2003 tarihi itibariyle, ihale bedellerinin verilen yasal süre içerisinde yatırılmaması nedeniyle, satışın düşürülmesine karar verildiği de anlaşılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 37'nci maddesinde, amme alacaklarının hususi kanunlarında belli edilen zamanlarda ödeneceği, 55'inci maddesinde ise, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içerisinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı

düzenlenmiştir. Açıkça hükmolunduğu üzere, ödeme emri düzenlenebilmesinin temel koşulu, vadesinde ödenmeyen bir kamu alacağının bulunmasıdır.

Uyuşmazlığa konu damga vergisi, beyan üzerine alınan vergilerin tarh ve tahakkuklarının yapıldığı "Tahakkuk Fişi" ile tahakkuk ettirilmiştir. Çay İzaleişüyu Satış Memurluğu adına düzenlenen bu tahakkuk fişlerinde, satış memurluğu adına mükellef mi yoksa sorumlu sıfatıyla mı tarh ve tahakkuk işlemi yapıldığı belli değildir. Ödeme süresi olarak, tahakkuk fişinin düzenlendiği gün, vade olarak gösterilmiştir. Aynı şekilde, ödeme emrinin de hangi sıfatla anılan satış memurluğu adına düzenlendiği bilinmemektedir. Belirtilen tüm bu hususlar, gerek Vergi Usul Kanunu ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve gerekse Damga Vergisi Kanununun ilgili hükümleri çerçevesinde, Vergi Mahkemesince incelenmemiştir.

Noksan incelemeyle verilen kararın, sayılan nedenler de dikkate alınarak, yeniden karar verilmek üzere bozulması gerektiği görüşüyle, kararın gerekçesine katılmıyorum.

GİDER VERGİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/1059
Karar No : 2007/5159

Özeti : İhracat kredisi kullandırılan firmanın ihracat taahhüdünü gerçekleştirememesi halinde, ihracatı teşvik mevzuatı uyarınca, daha önce uygulanan muafiyetler kaldırılarak tarh edilen banka ve sigorta muameleleri vergisinin mükellefinin banka olduğu; krediyi kullanan firmanın sorumlu tutulamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Çekirge Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Bankası Anonim Şirketi
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : İhracat kredisi kullandırılan firmanın ihracat taahhüdünü gerçekleştirememesi nedeniyle, davacı Bankanın ihtirazi kayıtla beyanı üzerine, ihracatı teşvik mevzuatı uyarınca daha önce uygulanan muafiyetler kaldırılarak, Banka adına, 1996/Nisan ve Kasım dönemleri için tahakkuk ettirilen banka ve sigorta muameleleri vergileri, eğitime katkı payları, özel işlem vergileri ve damga vergileri ile hesaplanan gecikme faizlerine ilişkin işlemleri; ihracat kredisi kullandırılan firmadan, teşvik tedbirleri uyarınca tanınan istisna nedeniyle peşinen tahsil edilmemiş bulunan vergilerin ödenmesinden, krediyi kullanan firmanın sorumlu olduğu; 6183 sayılı Yasaya göre tahsil yetkisi olmayan krediyi veren bankanın sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle iptal eden Bursa Vergi Mahkemesinin 8.11.2004 gün ve E:2002/1503; K:2004/1433 sayılı kararının; ihracatı teşvik mevzuatı uyarınca alınmayan banka ve sigorta muameleleri vergisinin, teşvikten yararlanan ihracatçıdan değil, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 30'uncu maddesi gereğince verginin asıl mükellefi olan Bankadan aranılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi …'ın Düşüncesi: Olayda, kredilere isabet eden banka ve sigorta muameleleri vergisinin mükellefi, krediyi kullandıran bankalar olup, kredinin

verilmesi sırasında tahsil edilmeyen bu verginin, krediyi kullanan şirket ile arasında (açık ya da kapalı, yazılı veya sözlü olarak kurulu) özel hukuk ilişkisi bulunan davacı Bankadan, mükellef olarak istenilmesinde, başka deyişle, Bankanın bu verginin mükellefi kabul edilmesi suretiyle salınan banka ve sigorta muameleleri vergisinde isabetsizlik bulunmadığından, aksi yolda verilen mahkeme kararınında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin 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 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; ihracat kredisi kullandırılan firmanın ihracat taahhüdünü gerçekleştirememesi nedeniyle, davacı Bankanın ihtirazi kayıtla beyanı üzerine, ihracatı teşvik mevzuatı uyarınca daha önce uygulanan muafiyetler kaldırılarak, Banka adına tahakkuk ettirilen banka ve sigorta muameleleri vergileri, eğitime katkı payları, özel işlem vergileri, damga vergileri ile hesaplanan gecikme faizlerine ilişkin işlemleri iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28'inci maddesinde, banka ve sigorta şirketlerinin, 10.6.1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa göre yaptıkları işlemler hariç olmak üzere, her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paraların, banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu belirtildikten sonra, 30'uncu maddesinde, banka ve sigorta muameleleri vergisini, banka ve bankerlerle sigorta şirketlerinin ödeyeceği hükümlerine yer verilmiş, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8'inci maddesinde de, mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettüp eden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır.

Bu hükümlere göre; olayda, kredilere isabet eden banka ve sigorta muameleleri vergisinin mükellefi, krediyi kullandıran bankalar olup, kredinin verilmesi sırasında tahsil edilmeyen bu verginin, krediyi kullanan şirket ile arasında (açık ya da kapalı, yazılı veya sözlü olarak kurulu) özel hukuk ilişkisi bulunan davacı Bankadan, mükellef olarak istenilmesinde, başka deyişle, Bankanın bu verginin mükellefi kabul edilmesi suretiyle salınan banka ve sigorta muameleleri vergisinde isabetsizlik bulunmadığından, aksi yolda verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına,10.12.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2006/660
Karar No : 2008/801

Özeti : Antrepo işleticileri ve kullanıcılarından tazminat istenilmesine ilişkin işlemin idari karar olduğu ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242'nci maddesi uyarınca itiraza tabi olduğu hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : … Limited Şirketi
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
TIR Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı tarafından işletilen A tipi genel antrepoya özet beyan kapsamında alınan eşyanın bir rejim beyanında bulunulmadan ve eşya antrepoda iken değiştirildiğinden bahisle, söz konusu eşyaya ait gümrük ve katma değer vergileri tutarında tazminat istenilmesine ilişkin işleme vaki itirazın süreden reddine dair işlemi iptal eden Ankara Birinci Vergi Mahkemesinin 27.10.2004 gün ve E:2004/241; K:2004/925 sayılı kararını bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 24.10.2005 gün ve E:2005/58; K:2005/2461 sayılı kararının; gümrük işlemlerinin vekil ile takip edildiği; bu nedenle, tebligat tarihi olarak vekile tebliğ yapılan tarihin esas alınması gerektiği ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ...'ün Düşüncesi: Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'ın Düşüncesi: Davacı Şirket adına tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergisine vaki itirazın süre aşımı yönünden reddi yolundaki başmüdürlük işlemini iptal eden Mahkeme kararını bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 24.10.2005 gün ve E:2005/8, K:2005/2461 sayılı kararının düzeltilmesi istenilmektedir.

7201 sayılı Tebligat Kanununun 11'inci maddesinde; vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Olayda, düzeltme dilekçesi avukatla birlikte şirket yetkilisi tarafından imzalanmış ise de; istemin vekile ait … Hukuk Bürosu antetli, bürodaki avukatların isimleri ile adresi içeren kağıda yazılması ve dilekçe ekinde vekaletname suretinin eklenmiş olması karşısında; dilekçenin, vekil tarafından verildiği sonucuna varıldığından, tebligatın asile yapılmasında anılan yasa hükmüne uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, öğrenildiği tarih esas alındığında yapılan itiraz süresinde olduğundan kararın düzeltilmesi isteminin kabulüyle, işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince, kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede ileri sürülen sebepler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi uyarınca, Dairemizin 24.10.2005 gün ve E:2005/58; K:2005/2461 sayılı kararının düzeltilmesini gerektirecek nitelikte görüldüğünden, istem kabul edilerek, anılan kararın ortadan kaldırılmasından sonra dosya yeniden incelendi:

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından işletilen A tipi genel antrepoya özet beyan kapsamında alınan eşyanın bir rejim beyanında bulunulmadan ve eşya antrepoda iken değiştirildiğinden bahisle, söz konusu eşyaya ait gümrük ve katma değer vergileri tutarında tazminat istenilmesine ilişkin işlemin 6.1.2004 tarihinde tebliği üzerine, 9.1.2004 tarihinde, davacı Şirketin yetkilisi … ile vekili sıfatıyla Av. … tarafından imzalı dilekçe ile düzeltme talebinde bulunulduğu; düzeltme isteminin reddine ilişkin gümrük müdürlüğü kararının, 20.1.2004 tarihinde Şirketin işyeri adresinde daimi işçisi …'e tebliğ edildiği; anılan karara karşı, Av. … tarafından imzalanan ve Ankara Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü kayıtlarına 29.1.2004 tarihinde geçen dilekçe ile yapılan itirazın, adı geçen Başmüdürlükçe, yasal yedi günlük süresinde olmadığından bahisle reddine dair işlemin de, Mahkemece; vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması icap ettiğinden, düzeltme talebinin reddine dair işlemin avukat tarafından öğrenildiği 26.1.2004 tarihi itibarıyla, itirazın süresinde olduğu gerekçesiyle, diğer bir ifadeyle, uyuşmazlığın, davacı adına yapılan gümrük ve katma değer vergileri tahakkukundan kaynaklandığının kabulü suretiyle, iptal edildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 93'üncü maddesinde, antreponun, gümrüğün gözetimi altında bulunan eşyanın konulması amacıyla kurulan ve kuruluşunda aranılacak koşulları ve nitelikleri yönetmelikle belirlenen yer olduğu; antrepo rejiminin, ithalat vergilerine tabi tutulmamış ve serbest dolaşıma girmemiş eşyanın bir gümrük antreposuna konulmasına ilişkin hükümleri belirlediği; 96'ncı maddesinde, antrepo işleticisinin, gümrük antreposunda bulunduğu süre içerisinde eşyanın gümrüğün gözetimi altında bulunmasını sağlamaktan sorumlu olacağı; 98'inci maddesinde, teminat alınmış olsa bile gümrük işlemlerine başlanmadan ve bu işlemler bitirilip, gümrük idaresinin izni alınmadan, antrepolardan kısmen veya tamamen eşya çıkartılamayacağı; 105'inci maddesinde, genel ve özel antrepo işleticilerinin yıl sonunda antrepo mevcutlarına ilişkin bir listeyi gümrük idaresine verecekleri, antrepolardaki eşyaların, gümrük idaresince, antrepo işleticilerinin verdikleri listeler göz önünde bulundurularak her yıl sayılacağı, yapılan sayım sonucunda noksan çıkan eşyanın gümrük vergilerinin duruma göre, işletici veya kullanıcıdan tahsil edileceği; 106'ncı maddesinde, antrepo işleticileri ile kullanıcılarının, antrepolara konulan eşyanın gümrük idaresince miktarı belirlenmiş ise bu miktardan, belirlenmemiş ise belgelerinde yazılı miktarlar üzerinden, gümrük idaresine karşı sorumlu oldukları, maddede belirtilen haller dışındaki sebeplerle eksik çıkan eşyalara ait vergi ve cezaların toplamından oluşan tutarın, işletici veya kullanıcıya tazmin ettirileceği öngörülmüştür. Her ne kadar, anılan 105'inci maddede, genel ve özel antrepolarda yapılan sayım sonucunda işleticilerin verdikleri liste göz önünde bulundurulmak suretiyle "gümrük vergilerinin" tahsil edileceği ibaresi yer almış ise de; Kanunun ilgili hükümlerindeki yükümlü tanımına girmeyen antrepo kullanıcısı ve işleticilerinden tahsili öngörülen vergi ve ceza miktarının, bunlar yönünden tazminat niteliği taşıdığı açıktır. Yukarıda açıklanan 106'ncı maddede, vergi ve cezalardan oluşan tutarın, bunlara tazmin ettirileceği yolunda yer alan hüküm de, bunu doğrulamaktadır.

Öte yandan, Kanunun 242'nci maddesinin 1'inci fıkrasında; yükümlülerin, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri için, tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde ilgili gümrük idaresine verecekleri bir dilekçe ile düzeltme talebinde bulunabilecekleri; 3'üncü fıkrasında; kişilerin, düzeltme taleplerine ilişkin kararlara, idari kararlara, gümrük vergilerine ve cezalara karşı yedi gün içinde, kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itiraz edebilecekleri; 7'nci fıkrasında da, gümrük başmüdürlükleri kararlarına karşı, işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurabilecekleri hükme bağlanmıştır. Bu hükümlere göre; ancak vergi tahakkukları için düzeltme başvurusunda bulunulması; bunların dışında kalan idari karar ve para cezalarına karşı ise, bu işlemleri tesis etmiş olan gümrük müdürlüğünün bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğüne, tebliğlerinden itibaren 7 gün içinde itiraz edilmesi gerekmektedir.

4458 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin 5'inci fıkrasında yer alan, karar deyiminin, bağlayıcı tarife ve menşe bilgileri de dahil olmak üzere, gümrük idaresinin, gümrük mevzuatı ile ilgili olarak belirli bir konuda bir veya daha fazla kişi üzerinde hukuki sonuç doğuracak idari tasarrufu olduğu yolundaki hüküm karşısında, antrepo işletici ve kullanıcılarından tazminat istenilmesine ilişkin işlemin, anılan maddede tanımlanan karar olduğu açıktır. Bu itibarla, söz konusu karara karşı, Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin yukarıda açıklanan 1'nci fıkrasında, vergi tahakkukları için öngörülen düzeltme yoluna değil, tebliğinden itibaren 7 gün içinde, işlemi tesis etmiş olan gümrük müdürlüğünün bağlı bulunduğu başmüdürlüğe itiraz yoluna gidilmesi, itirazın reddi üzerine de idari yargı yerinde dava açılması gerekmekte olup, gümrük müdürlüğüne yapılan başvurunun reddine dair yazı ve bu yazının tebliği üzerine, idari itiraz süresi geçirildikten sonra gümrük başmüdürlüğüne yapılan itiraza verilen yanıt, ilgiliye dava açma hakkı vermeyeceğinden; Mahkemece, bu hususlar göz ardı edilerek, işlemin iptali yolunda verilen temyize konu kararda 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, 11.2.2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarının düzeltme yoluyla yeniden incelenebilmeleri, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı nedenlerden birinin bulunması ile mümkün olup, dilekçe sahibinin ileri sürdüğü nedenlerin ise bunlardan hiçbirine uymaması karşısında, yerinde olmayan isteğin reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2006/3266
Karar No : 2007/4918

Özeti : 17.2.1998 tarihli beyannameyle Dahilde İşleme Rejimi kapsamında, geçici ithali gerçekleştirilen eşyanın ihracına ilişkin gümrük çıkış beyannamelerinin, gerçeği yansıtmadığı hususunun 16.11.2003'te tespiti üzerine, istenilen vergiler ile kesilen para cezasının ayrı işlemler olduğu; para cezasında zaman aşımı süresinin, usulsüzlüğün gümrük idaresinin bilgisine girdiği tarihten itibaren başlayacağı; rejim şartlarının ihlali nedeniyle para cezası kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Şirketi
Vekilleri **:** Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf **:** Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Samsun Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti **:** Dahilde işleme izin belgesi sahibi olan davacı adına tescilli 17.2.1998 gün ve 96 sayılı beyannameyle, dahilde işleme rejimi kapsamında, işlendikten sonra ihraç edilmek üzere geçici ithali gerçekleştirilen eşyanın Yurt dışı edilmediğinden bahisle, söz konusu eşyaya isabet eden gümrük ve katma değer vergileri üzerinden

hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, dahilde işleme rejimi kapsamında geçici ithali gerçekleştirilen eşyanın, ... Limited Şirketi aracılığı ile Habur Gümrük Müdürlüğünden ihracına ilişkin olup, dahilde işleme izin belgesinin taahhüt hesabının kapatılmasında kullanılan gümrük çıkış beyannamelerinin, adı geçen Gümrükte işlem görmediği, dolayısıyla gerçeği yansıtmadığına ilişkin tespitlere, 16.11.2003 tarih ve 2 sayılı Cevaplı Raporda yer verilmesi üzerine, söz konusu eşyaya isabet eden gümrük ve katma değer vergilerinin istenildiği ve bu vergiler üzerinden para cezası kararı alınarak, 8.12.2005 tarihinde tebliğ edildiğinin anlaşıldığı; vergilerin tahakkuku ile para cezası kararları ayrı işlemler olup, aralarındaki ilişkinin, vergilerin, para cezasının matrahını oluşturmaktan ibaret olması ve, para cezasının, usulsüzlüğün tespit edildiği tarihten itibaren üç yıllık zaman aşımı süresi içerisinde tebliğ edilmiş olması karşısında, vergilerin zaman aşımına uğraması nedeniyle, bu vergiler üzerinden kesilen para cezasının da zaman aşımına uğradığı yolundaki davacı tarafından ileri sürülen iddialarının yerinde bulunmadığı; olayda, geçici ithali gerçekleştirilen eşyanın Yurt dışı edilmemesi suretiyle dahilde işleme rejimi şartları ihlal edildiğinden, geçici ithalat sırasında tahakkuk ettirilen vergiler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Samsun Vergi Mahkemesinin 11.5.2006 gün ve E:2006/89; K:2006/265 sayılı kararının; aynı olay nedeniyle düzenlenen soruşturma raporunda, davacı Şirketin yetkililerine herhangi bir suç isnat edilmediği gibi, açılmış bir ceza davasının da bulunmadığı; gümrük giriş ve çıkış beyannamelerinin tescil tarihlerinde yürürlükte olmayan 4458 sayılı Gümrük Kanununun olayda uygulanamayacağı; vergilerin hem tahakkuk hem de tahsil zaman aşımına uğradığı; 17.2. 1998 tarihinde geçici ithali gerçekleştirilen eşyaya ilişkin olarak verilen teminat mektubunun, 12.6.1998 tarihinde kendilerine iade edildiği; davalı İdarenin, teminat mektubunu iade etmeden önce, çıkış beyannamelerinin teyidini isteme imkanı olduğu halde, bunu yapmayıp, zaman aşımının dolmasından sonra işlem tesisi cihetine gitmesinin hukukun temel ilkelerine ve Anayasa hükümlerine aykırı olduğu; aynı olayla ilgili olarak düzenlenen 30.12.2005 tarih ve 4 sayılı Soruşturma Raporuna istinaden, aracı ihracatçı firmanın yetkilileri hakkında suç duyurusunda bulunulması üzerine, Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca, kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği ve bu kararın, yapılan itirazın reddedilmesi suretiyle kesinleştiği; dolayısıyla, rejim şartlarının ihlalinden söz edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin birinci 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:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; 27,00 (Yirmiyedi) Yeni Türk lirası maktu karar harcının temyiz eden davacıdan alınmasına, 27.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2007/1745
Karar No : 2007/4096

Özeti : Ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimleri üzerinden karara bağlanan para cezalarının, ithalatçı firmadan tahsil edilememesi üzerine, firmanın ithalat işlemlerini gümrük müşaviri sıfatıyla yürüten davacıdan istenilmesi yolunda tesis edilen davaya konu işlem, 6183 sayılı Kanun'a tabi olduğundan, 4458 sayılı Kanun'un 242'nci maddesinde öngörülen idari itiraz prosedürüne tabi tutulamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına İzmir Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti : Gümrük müşaviri olduğu … Limited Şirketi adına tescilli beyanname muhteviyatı eşyaya ait nakliye ve sigorta giderlerinin, söz konusu eşyanın kıymetine dahil edilmediğinden bahisle, ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarının, ithalatçı firmadan tahsil edilememesi üzerine, davacıdan istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 3'üncü maddesinin 5'inci fıkrası ile 242'inci maddesinin 1, 3 ve 7'nci fıkralarını açıklayarak, "karar" deyiminin, bağlayıcı tarife ve menşe bilgileri de dahil olmak üzere, gümrük idaresinin, gümrük mevzuatı ile ilgili olarak belli bir konuda, bir veya birden fazla kişi üzerinde hukuki sonuç doğuracak nitelikteki idari tasarrufunu ifade ettiği; olayda, dava konusu işlemin, yukarıda sözü edilen Kanunun gümrük müşavirlerinin sorumluluğu ile ilgili olarak, muhatabının hukuki durumunda değişiklik meydana getirdiğinden, idari karar niteliğinde olduğu; bu bakımdan, sözü edilen işleme karşı, davacıya tebliğ edildiği 15.3.2006 tarihinden itibaren, yedi günlük süre içinde itiraz edilmesi gerekirken, bu zorunluluğa uyulmadığı; öte yandan, belirtilen sürenin geçirilmesinden sonra, 13.4.2006 tarihinde mahkeme kayıtlarına giren dilekçeyle dava açıldığından, merciine tevdii yolunda verilecek kararın davacıya hukuki bir yarar sağlamayacağı; bu nedenle, davanın, esasının incelenme olanağının bulunamadığı gerekçesiyle reddeden İzmir Dördüncü Vergi Mahkemesinin 31.1.2007 gün ve E:2006/397; K:2007/108 sayılı kararının; ithale konu eşya nedeniyle ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergileri üzerinden karara bağlanan para cezalarının, 4458 sayılı Kanunun 232'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre zaman aşımına uğradığı; öte yandan, Mahkeme kararı, para cezası kararının, tebliğ edildiği tarihi izleyen günden itibaren 7 günlük süre içerisinde itiraz edilmediği gerekçesine dayanmakta ise de, dava konusu işlemde, bu hususa ilişkin hiçbir açıklamaya yer verilmediği ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ...'ün Düşüncesi: Olayda, serbest dolaşıma giriş rejimi uyarınca ithal edilen eşyaya isabet eden gümrük vergi ve resimleri üzerinden, … Limited Şirketi adına karara bağlanan para cezaları, adı geçen firma tarafından itiraz edilmeyerek kesinleşmiştir. Bu durumda, ceza tutarının, anılan firmadan tahsil edilememesi üzerine, 4458 sayılı Gümrük Kanununun yukarıda belirtilen hükmü uyarınca, ithalatçı firmanın müşaviri olarak gümrük işlemlerine aracılık yapan davacıdan istenilmesi amacıyla, 6183 sayılı Kanunun anılan hükümlerine göre tesis edilen işlemin, Mahkemece, ek tahakkuk olarak nitelendirilmesinde isabet yoktur. Dolayısıyla, bu işlem için idari itiraz yollarına

başvurulmaksızın, dava açma süresi içerisinde, doğrudan vergi mahkemesinde dava açılması Yargılama Hukuku kuralları gereğidir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava açma süresi" başlıklı 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu; 2'nci fıkrasının (b) bendinde de, bu sürelerin, vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda, tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükme bağlanmıştır.

Bu bakımdan; ithalatçı firma adına karara bağlanan ve itiraz edilmeksizin kesinleşen para cezalarının, anılan firmadan tahsil edilememesi üzerine, davacıdan istenilmesi amacıyla, 6183 sayılı Kanun uyarınca tesis edilip, tebliğ edilen işleme karşı itiraz prosedürüne başvurulmasının dava açma süresini etkilemesi olanaksızdır. Öte yandan, vergiler üzerinden karara bağlanan para cezalarının istenilmesine ilişkin işlemin, davacıya tebliğ edildiği 15.3.2006 tarihinden itibaren işlemeye başlayan 30 günlük dava açma süresi içerisinde açılan davada, uyuşmazlığın esasının incelenmesi suretiyle yapılacak yargılamayla ulaşılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin idari karar olarak, 4458 sayılı Kanunda öngörülen idari itiraz prosedürüne tabi olduğu halde, bu zorunluluğa uyulmadan açılan davanın, esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'in Düşüncesi: Gümrük müşaviri olan davacı tarafından imzalanan gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşya kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergisi üzerinden para cezası kesilmesine ilişkin 15.11.2005 günlü işlemin iptali istemi ile açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 181 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında; ithalatta gümrük yükümlülüğünde, yükümlünün beyan sahibi olduğu. dolaylı temsil durumunda ise hesabına ve gümrük beyanında bulunulan kişinin de yükümlü olduğu,1 nci fıkrada belirtilen rejimlerden biri için bulunulan beyanda kullanılan verilerin, kanunen alınması gereken vergilerin tamamen veya kısmen tahsil edilememesine sebep olduğu takdirde, beyanın yapılabilmesi için bu verileri veren ve bu verilerin yanlış olduğunu bilen veya normal olarak bilmesi gereken kişilerin de gümrük vergilerinden sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden olayda, uyuşmazlık konusu eşyanın ithalatçısı ... Ltd şirketi adına yapılan ek tahakkuka bağlı olarak ceza kararlarının alındığı,ancak söz konusu para cezaları tahsil edilemediği için ödeme emrinin düzenlendiği,süresi içinde mal beyanında ve itirazda bulunulmadığı için yükümlü şirket adına haciz varakasının .düzenlendiği,bütün bunlara rağmen amme borcunun ödenmemiş olması nedeniyle sorumluluk esaslarına göre davacı gümrük müşaviri adına dava konusu edilen 15.11.2005 gün ve 28579 sayılı işlemle söz konusu para cezalarının (30) gün içinde ödenmesi aksi halde 6183 sayılı yasa hükümlerine göre işlem yapılacağı hususunun davacıya 15.3.2006 tarihinde tebliği üzerine 13.4.2006 tarihinde (30) günlük süre içinde davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Davacıdan istenilen para cezalarına ilişkin kararların, ithalatçı gümrük vergisi yükümlüsü adına alındığı, ödenmemesi üzerine 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre yine yükümlü şirket adına ödeme emri düzenlendiği dikkate alındığında, gümrük müşavirinin sorumluluğunun tahakkuk safhasında değil tahsilat aşamasında olduğu, bu nedenle tahakkuka ilişkin (3) yıllık zamanaşımı süresinin olaya uygulanmasına olanak bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda 6183 sayılı Yasanın ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının ödeme vadesi düzenleyen 37 nci maddesine göre, tebliğinden itibaren (30)

günlük süre içinde amme alacağının ödenmesi hususuna ilişkin dava konusu işlemde yasalara aykırılık bulunmamaktadır.

Temyiz konusu mahkeme kararında, dava konusu işlemin idari karar olarak nitelendirilmesi ve 4858 sayılı Yasanın 242 nci maddesindeki itirazları düzenleyen kurallar çerçevesinde davanın reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; … Limited Şirketi adına tescilli beyanname muhteviyatı eşyaya ait nakliye ve sigorta giderlerinin, söz konusu eşyanın kıymetine dahil edilmediğinden bahisle, ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerinin ithalatçı firma tarafından ödendiği, vergiler üzerinden karara bağlanan para cezalarının ise, adı geçen firmadan tahsil edilememesi üzerine, ithalat işlemlerini gümrük müşaviri sıfatıyla yürüten davacıdan istenildiği, 15.3.2006 tarihinde tebliğ edilen işleme karşı, 13.4.2006 tarihinde mahkeme kayıtlarına giren dilekçeyle işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 181'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, ithalatta gümrük yükümlülüğünün, ithalat vergilerine tabi eşyanın serbest dolaşıma girmesi halinde doğacağı; 2'nci fıkrasında, gümrük yükümlülüğünün, söz konusu gümrük beyannamesinin tescil tarihinde başlayacağı; 3'üncü fıkrasında, ithalatta gümrük yükümlülüğünde yükümlünün beyan sahibi olduğu, dolaylı temsil durumunda, hesabına gümrük beyanında bulunulan kişinin de yükümlü olduğu, 1'inci fıkrada belirtilen rejimlerden biri için bulunulan beyanda kullanılan verilerin, kanunen alınması gereken vergilerin tamamen veya kısmen tahsil edilememesine sebep olduğu takdirde, beyanın yapılabilmesi için bu verileri veren ve bu verilerin yanlış olduğunu bilen veya normal olarak bilmesi gereken kişilerin de gümrük vergilerinden sorumlu oldukları belirtilmiş; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 37'nci maddesinde ise, hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak tebliğinden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme müddetinin son gününün amme alacağının vadesi günü olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimleri üzerinden karara bağlanan para cezalarının, ithalatçı firmadan tahsil edilememesi üzerine, firmanın ithalat işlemlerini gümrük müşaviri sıfatıyla yürüten davacıdan istenilmesi yolunda tesis edilen davaya konu işlem, 4458 sayılı Gümrük Kanunu kapsamında alınmış yeni ceza kararı olmayıp, 6183 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca tesis edildiğinden, 4458 sayılı Kanunun 242'nci maddesinde öngörülen idari itiraz prosedürüne tabi değildir. Dolayısıyla, bu işlem için idari itiraz yollarına başvurulmaksızın, dava açma süresi içerisinde, doğrudan vergi mahkemesinde dava açılması Yargılama Hukuku kuralları gereğidir.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava açma süresi" başlıklı 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu; 2'nci fıkrasının (b) bendinde de, bu sürelerin, vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda, tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğin yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı hükme bağlanmıştır.

Bu düzenlemeye göre, ithal edilen eşyaya isabet eden vergiler üzerinden karara bağlanan para cezalarının istenilmesine ilişkin işlemin, davacıya tebliğ edildiği 15.3.2006 tarihinden itibaren işlemeye başlayan 30 günlük dava açma süresi içerisinde açılan davada, uyuşmazlığın esası incelenerek, yapılacak yargılamayla ulaşılacak sonuca göre karar

verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin idari karar olarak kabul edilmesi suretiyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve temyize konu mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 9.10.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2006/347
Karar No : 2007/4246

Özeti : Hatalı olarak kaldırılan veya geri verilen gümrük vergilerinin tahsili için 4458 sayılı Kanun'un 217'nci maddesi uyarınca tesis edilen işlemler, idari karar niteliğinde olduğundan, aynı Kanunun 242'nci maddesinin 2'nci fıkrasına göre 7 günlük itiraz süresine tabi olduğu; anılan sürenin geçirilmesinden sonra açılan davada, merciine tevdi kararı verilmesi davacıya hukuki yarar sağlamayacağından, davanın reddi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına İzmir Gümrük Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Anonim Şirketi
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacı Şirket adına tescilli muhtelif gün ve sayılı çıkış beyannameleri muhteviyatı eşyanın, dahilde işleme izin belgesinin kapatılmasında kullanılmaması nedeniyle davacı Şirkete iade edilen telafi edici verginin, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 217'nci maddesi uyarınca on gün içerisinde yatırılması, aksi halde 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı yolunda tesis edilen işlemlerin iptali istemiyle açılan davada; olayda, 4458 sayılı Kanunun 217'nci maddesi uyarınca tesis edilen işlemlerin idari karar olduğu; her ne kadar, yedi günlük itiraz süresi içerisinde ilgili başmüdürlüğe başvurulmaksızın dava açılmış ise de; yapılan tebligatlarda itiraz yolu ve yöntemi gösterilmediği gibi, işlemlerin idari karar niteliğinde olduğu da Mahkemelerince tespit edildiğinden, itiraz süresinin geçirilmiş olduğunun kabul edilemeyeceği; bu bakımdan; gümrük başmüdürlüğüne itiraz edilmeden dava açılmış olması karşısında, dava dilekçesinin merciine tevdiine dair İzmir Dördüncü Vergi Mahkemesinin 13.12.2005 gün ve E:2005/833; K:2005/1004 sayılı kararının; 4458 sayılı Kanunun 217'nci maddesi uyarınca tesis edilen işlemlerin idari karar değil, tebligattan ibaret olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

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 …'ın Düşüncesi: Temyiz başvurusu; davacı şirket adına tescilli gümrük çıkış beyannameleri kapsamı eşyalara ilişkin olarak yatırılan ve idarece iade edilen telafi edici vergilerin, 4458 sayılı Kanunun 217'nci maddesi uyarınca 10 gün içinde ödenmesi, aksi takdirde 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı yolunda tesis edilen işlemlere vaki itirazın reddi yolundaki işlemlerin iptali istemiyle açılan

davada, dilekçenin ilgili merciye gönderilmesi yolundaki mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 217'nci maddesinde; gümrük vergilerinin hatalı olarak kaldırılması, veya geri verilmesi halinde başlangıçta tahakkuk eden vergiler ile 216'ncı madde uyarınca ödenmiş faizlerin yeniden tahsil edileceği, tahsil edilmeyen miktarların tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde ödeneceği, bu süre içinde ödenmeyenler için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirkete iade edilen telafi edici vergilerin, 4458 sayılı Kanunun 217'nci maddesi uyarınca 10 gün içinde ödenmesi, aksi takdirde 6183 sayılı Kanuna göre işlem yapılacağına dair tesis edilen işlemlerin 24.6.2006 tarihinde tebliği üzerine 4.7.2005 tarihinde kayda geçen dilekçeyle yapılan itiraz üzerine, başmüdürlükçe konunun 4458 sayılı Kanunun 242'nci maddesinin 1'inci fıkrası kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, anılan Kanunun 217'nci maddesine dayanılarak 10 gün içinde yeniden tahsili gereken ancak süresinde ödenmeyen vergilerin tahsili amacıyla 6183 sayılı Kanuna göre ödeme emri gönderildiğinin bildirilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, yukarıda sözü edilen madde hükmü uyarınca tahsilata yönelik olarak tesis edilen işlemlerin mahkemece idari itiraz prosedürüne tabi olduğu kabul edilmek suretiyle, dilekçenin ilgili merciye tevdi kararı verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirket adına tescilli muhtelif gün ve sayılı çıkış beyannameleri muhteviyatı eşyanın, dahilde işleme izin belgesinin kapatılmasında kullanılmaması nedeniyle davacı Şirkete iade edilen telafi edici verginin, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 217'nci maddesi uyarınca on gün içerisinde yatırılması, aksi halde 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı yolunda tesis edilen işlemlerin 24.6.2005 tarihinde tebliği üzerine 4.7.2005 tarihinde gümrük müdürlüğüne yapılan başvuruya verilen cevaptan sonra sözü edilen işlemlerin iptali istemiyle mahkeme kayıtlarına 25.7.2005 tarihinde intikal ettirilen dilekçe ile açılan davada, Mahkemece, dava dilekçesinin merciine tevdiine dair karar verildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 217'nci maddesinde, gümrük vergilerinin hatalı olarak kaldırılması veya geri verilmesi halinde, başlangıçta tahakkuk eden vergiler ile 216'ncı madde uyarınca ödenmiş faizlerin yeniden tahsil edileceği, tahsil edilmeyen miktarların tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde ödeneceği, bu süre içinde ödenmeyenler için, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağı hükmü yer almıştır.

Sözü edilen hükme göre tesis edilen işlemler, Mahkemece de kabul edildiği üzere gümrük idarelerinin yükümlülerin hukukunu etkileyen tasarrufu olduğundan, 4458 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin 5'inci fıkrasında yer alan, karar deyiminin, bağlayıcı tarife ve menşe bilgileri de dahil olmak üzere, gümrük idaresinin, gümrük mevzuatı ile ilgili olarak belirli bir konuda bir veya daha fazla kişi üzerinde hukuki sonuç doğuracak idari tasarrufu olduğu yolundaki hüküm uyarınca, gümrük idareleri tarafından alınabileceği öngörülen idari nitelikteki kararlardır.

Anılan Kanunun 242'nci maddesi hükmüne göre; ancak vergi tahakkukları için düzeltme başvurusunda bulunulması; bunların dışında kalan düzeltme taleplerine ilişkin kararlara, idari kararlara, gümrük vergilerine ve cezalara karşı ise, bu işlemleri tesis etmiş

olan gümrük müdürlüğünün bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğüne, tebliğlerinden itibaren yedi gün içinde itiraz edilmesi gerekmektedir.

Yine sözü edilen hükme göre, idari davaya konu olabilecek işlem, idari kararlar değil; söz konusu kararlara karşı, yukarıda açıklanan usule göre yapılacak itiraz üzerine, aynı maddede yazılı merci tarafından tesis edilecek olumsuz işlem olduğundan, itiraz başvurusu, yargı yerlerine başvurulmadan önce ilgililerce tüketilmesi gereken zorunlu nitelikteki başvuru yoludur. Bu yol tüketilmeden dava açılması halinde, bu durumun idari yargı yerlerince kendiliklerinden nazara alınması, dava dilekçesi ve eklerinin, 2577 sayılı Kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendi hükmü uyarınca merciine tevdi edilmesi İdari Yargılama Hukukunun gereklerindendir. Ancak, merciine tevdi kararı verilebilmesi için, davanın yedi günlük itiraz süresi içinde açılması zorunludur.

Olayda; 24.6.2005 tarihinde tebliğ edilen idari kararlara karşı, ilgili gümrük başmüdürlüğüne itiraz yoluna gidilmeksizin, 4458 sayılı Kanunun 242'nci maddesinin yukarıda anılan 3'üncü fıkrasında öngörülen yedi günlük itiraz süresinin geçirilmesinden sonra dava açıldığı açık olduğuna göre, merciine tevdi kararı verilmesinin davacıya hukuki bir yarar sağlaması olanaksız bulunduğundan, dava konusu kararların iptali istemiyle açılan ve açıklanan nedenle reddi gereken davada, anılan Kanunda gösterilen itiraz yoluna ilişkin usulün ayrıca idari kararlarda gösterilmediği gerekçesiyle dilekçenin merciine tevdii yönünde verilen temyize konu mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Öte yandan; dava dosyasına, davacı Şirket vekilinin imzası ile dilekçeyi havale eden mahkeme başkanının imzasını taşıyan dava dilekçesinin fotokopisinin sunulduğunun anlaşılması karşısında, dava dilekçesinin aslı getirtilmeden karar verilmiş olması da, diğer bir hukuka aykırılıktır.

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, 22.10.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dosyanın incelenmesinden; dava dosyasına, davacı Şirket vekilinin imzası ile dilekçeyi havale eden mahkeme başkanının imzasını taşıyan dava dilekçesinin fotokopisinin sunulduğunun anlaşılması karşısında, bu eksikliğin giderilmesi amacıyla dilekçenin reddine karar verilmesi gerektiğinden, temyize konu kararın yalnızca bu nedenle bozulması gerektiği oyu ile kararda yer alan diğer hususlara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2007/695
Karar No : 2007/4612

Özeti : Gümrük para cezası kararlarına süresi içerisinde itiraz edilmemesi üzerine, ödeme emri düzenlendiği anlaşılmakta ise de, ödeme emrinin konusunu oluşturan para cezası kararının alındığı tarih itibarıyla, dayanağı ek gümrük ve katma değer vergileri tahakkuklarının iptal edilmiş olması karşısında; bu durumun, "böyle bir borcun olmadığı" kapsamında değerlendirilmesi suretiyle, ödeme emrinin iptali yolundaki mahkeme kararının yerinde olduğu hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : … Ticaret Limited Şirketi
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Mersin Gümrük Müdürlüğü

İstemin Özeti **:** Davacı adına tescilli 16.3.2002 gün ve 3619 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerinin üç katı tutarında hesaplanarak karara bağlanan cezaların tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrini iptal eden Mersin Vergi Mahkemesinin 1.7.2003 gün ve E:2003/163; K:2003/498 sayılı kararını bozan Danıştay Yedinci Dairesinin 7.2.2006 gün ve E:2004/87; K:2006/389 sayılı kararının; ceza kararının verilmesini gerektiren hukuki sebebin ortadan kalktığı ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

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

Tetkik Hakimi …'ın Düşüncesi: Para cezası kararlarının, düzenlendiği tarih itibarıyla yok hükmünde olduğu açık olup, hiçbir hak ya da yükümlülük doğurmayan, her türlü etkiden yoksun bu kararın bir başka işleme hukuki dayanak oluşturması da mümkün değildir.

Bu bakımdan, yok hükmünde olan para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde belirtilen borcun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile dairemiz kararının kaldırılmasından sonra mahkeme kararının onanması 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 Yedinci Dairesince, kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede ileri sürülen sebepler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi uyarınca Dairemizin 7.2.2006 gün ve E:2004/87; K:2006/389 sayılı kararının düzeltilmesini gerektirecek nitelikte görüldüğünden, istem kabul edilerek, anılan kararın ortadan kaldırılmasından sonra dosya yeniden incelendi:

İdari işlem, bir idari makam tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla İdare Hukukunun kendisine tanımış olduğu kamu gücünü kullanarak ve tek yönlü irade açıklamasıyla yapılan, kesin ve yürütülmesi zorunlu her türlü işlemdir. İdare, tesis ettiği idari işlemi, gerçek ve hukuka uygun, sebep ya da sebeplere dayandırmak zorundadır. İdarenin dayandığı sebebin gerçek olması, varlığının, usulüne uygun olarak yapılan tespitlerle ortaya konulmuş bulunmasını anlatır. Sebebin hukuka uygun olması ise, idarenin işlemini dayandırdığı sebebin, kanunda o işlemin tesisi için dayanılabileceği öngörülen sebep ya da sebeplerden olması demektir. İdari işlemin "varlık" koşullarının yokluğu, bizzat idari işlemin de yokluk sonucunu doğuracağından, işlem hiç doğmamış kabul edilir ve hiçbir zaman hukuka uygun bir duruma getirilemeyecekleri gibi bir başka işleme de hukuki dayanak oluşturamazlar.

Dosyanın incelenmesinden; davacı adına tescilli gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük ve katma değer vergilerinin üç katı tutarında hesaplanarak karara bağlanan para cezasının, süresi içerisinde itiraz edilmemek suretiyle kesinleşmesi üzerine, tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin, Mahkemece, ceza kararının dayanağı olan ek gümrük ve katma değer vergisi tahakkukunun Mersin İkinci Vergi Mahkemesinin 31.10.2002 gün ve E:2002/452; K:2002/674 sayılı kararıyla iptal edildiğine göre, para cezası alınmasını gerektiren fiilin suç olmaktan çıktığı ve bu durumda davacı iddiasının, "böyle bir borcun olmadığı" kapsamında değerlendirilmesi suretiyle ödeme emrinde isabet görülmeyerek iptal edildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 232'nci maddesinin 1'inci fıkrasındaki, 234'üncü madde hükümlerine göre alınacak para cezalarının, itiraz olmaksızın vergi tahakkukunun kesinleşmesinden veya idari itirazın ret kararı ile sonuçlanmasından sonra karara bağlanacağı yolundaki hüküme göre, para cezası kararı alınabilmesi için, ortada, bir vergi kaybının bulunması ve buna ilişkin tahakkukun kesinleşmiş olması gerekmektedir.

Olayda, para cezası kararlarına süresi içerisinde itiraz edilmemesi üzerine ödeme emri düzenlediği anlaşılmakta ise de, ödeme emri içeriği cezaları konu edinen kararın alındığı tarih itibarıyla, dayanağı olan ek gümrük ve katma değer vergilerinin iptal edilmiş olduğu açıktır. İptal edilen ek tahakkuk tutarı üzerinden hesaplanan para cezasına ilişkin olup, düzenlendiği tarih itibarıyla varlık koşulu bulunmayan, her türlü etkiden yoksun para cezası kararı, hak ya da yükümlülük doğurmak suretiyle bağlayıcı nitelik kazanamayacağı gibi, bu kararın bir başka işleme hukuki dayanak oluşturması da mümkün değildir.

Bu bakımdan, para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin dayandığı ceza kararı yok hükmünde olduğundan, ödeme emrinde belirtilen borcun bulunmadığı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenle; temyiz isteminin reddine, 8.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

TAŞIT ALIM VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/3421
Karar No : 2007/4710

Özeti : Vergi zıyaına, trafik ve tescil işlemlerini yapan kişilerce, davacı tarafından verilen yetkinin sınırının aşılması suretiyle sebebiyet verildiğinden; dolayısıyla, vergi zıyaı ile davacı arasında illiyet bağı mevcut olmadığından, davacı adına ceza kesilmesinde isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacı adına, 10.12.1999 tarihinde iktisap ettiği araç için sahte vergi dairesi alındıları düzenlediğinden bahisle, inceleme raporuna dayanılarak, salınan taşıt alım vergisi, eğitime katkı payı ve özel işlem vergisine ve kesilen üç kat vergi zıyaı cezasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; olayda; davacının vekil olarak tayin ettiği kişinin imzaladığı satış sözleşmesi ile satın aldığı araca ilişkin taşıt alım vergisinin ödendiğini gösteren vergi dairesi alındılarının sahte olduğunun tespit edilmesi nedeniyle işlem yapıldığı anlaşıldığından, Hazineye intikal ettirilmeyen verginin tarh edilmesinin yerinde olduğu; ancak, davacı verdiği vekaletnamenin kötüye kullanılacağını bilemeyeceği gibi ödenmesi gereken vergi tutarını da tayin ettiği vekillere teslim ettiğinden, kasıtlı olarak vergi zıyaına sebebiyet verdiğinin kabul edilemeyeceği; bu bakımdan; söz konusu belgelerin, iştirak halinde veya bizzat davacı tarafından düzenlendiğine dair kanıt getirilememesi karşısında, vergi zıya cezasının üç kat değil, bir kat olarak kesilmesi icap ettiği gerekçesiyle davanın, taşıt alım vergisi, eğitime katkı payı, özel işlem vergisi ve bir kat vergi zıyaı cezasına dair

kısmının reddi, ceza kesme işleminin anılan tutarı aşan kısmının ise iptali yolundaki İstanbul Beşinci Vergi Mahkemesinin 15.3.2005 gün ve E:2004/939; K:2005/390 sayılı kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının; inceleme raporuna dayanılarak yapılan işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

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 ...'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:

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından, … plakalı aracın satın alınması ve tescili konusunda, trafik tescil ve takip işlemleri ile uğraşan kişilere, Beyoğlu … Noterliğinin 9.12.1999 gün ve 34335 yevmiye numarasıyla onaylanan vekaletnameyle yetki verildiği; bu kişilerce tescil ile ilgili işlemler yapılırken, Sakarya Gümrükönü Vergi Dairesi Müdürlüğü başlıklı 10.12.1999 gün ve GH-531103 numaralı; İstanbul Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğü başlıklı 10.12.1999 gün ve L1-1045 numaralı sahte vergi dairesi alındılarının düzenlendiğinin inceleme sonucu tespit edildiğinden bahisle, davacı adına, taşıt alım vergisi, eğitime katkı payı ve özel işlem vergisi tarh edildiği ve üç kat vergi zıyaı cezası kesildiği; bu işlemin iptali istemiyle açılan davada, Mahkemece istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle işlemin kısmen iptaline, kısmen de davanın reddine karar verildiği; iptale ilişkin hüküm fıkrasının bozulması istemiyle temyiz başvurusunda bulunulduğu anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin, 4369 sayılı Kanunla değiştirilerek, 1.1.1999 tarihinde yürürlüğe giren şeklinin ilk fıkrasında; vergi zıyaı suçu, mükellef veya sorumlu tarafından 341'inci maddede yazılı hallerle vergi zıyaına sebebiyet verilmesi olarak tanımlanmış; aynı maddenin ikinci fıkrasında da, vergi zıyaı cezasının hesaplanış biçimi düzenlendikten sonra, vergi zıyaına 359'uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde, bu cezanın üç kat olarak uygulanması öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere; vergi zıyaı cezası kesilebilmesi için, verginin anılan Kanunun 341'inci maddesinde tanımlanan anlamda zıyaa uğratılmış olması yeterli değildir; ayrıca, vergi zıyaına mükellef veya vergi sorumlusu tarafından neden olunması da gereklidir. Başka anlatımla; vergi idaresinin ceza kesme yetkisini kullanabilmesi, vergi zıyaı ile mükellef ya da vergi sorumlusunun eylemi arasında illiyet bağının kurulabilmesine bağlıdır.

Oysa; olayda, vergi zıyaına, trafik ve tescil işlemlerini yapan kişilerce, davacı tarafından verilen yetkinin sınırının aşılması suretiyle sebebiyet verildiği; dolayısıyla, vergi zıyaı ile davacı arasında illiyet bağının mevcut olmadığı, dosyadaki belge ve bilgilere göre açıktır.

Bu bakımdan; davacı adına ceza kesilmesine ilişkin işlemde isabet bulunmadığından; temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının anılan işlemin kısmen iptali yolunda verilen temyize konu hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 15.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2007/2623
Karar No : 2007/4486

Özeti : Düzeltme ve şikayet başvurularında da 2577 sayılı Kanun'un 10 ve 11'inci maddelerinin uygulanabileceği; 2577 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinde bahsi geçen altı aylık bekleme süresinden, altmış günlük bekleme süresi içerisinde başvurusuna yanıt verilmeyenlerin yararlanamayacağı; altı aylık sürenin, ancak, başvuruya, altmış gün içerisinde kesin olmayan biçimde cevap verildiği hallerde işletilebildiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Türkiye İş Bankası Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. … - Av. …
Karşı Taraf : Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığı
İstemin Özeti : Davacı Bankanın iki yıl süre ile aktifinde kayıtlı bulunan iştirak hisseleri ile gayrimenkullerin, 14.7.2005 - 5.8.2005 tarihleri arasında satışları sonucunda oluşan ve sermayeye ilave edilen kârlar üzerinden, 2005/Şubat, Mart, Nisan, Haziran ve Ekim dönemlerinde beyan edilerek ödenen banka ve sigorta muameleleri vergilerinin, istisna kapsamında olmasına rağmen sehven beyan edilip, ödendiği iddiasıyla, iadesi talebiyle düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvuruya verilen 11.7.2006 tarihli cevabı isteğin reddi kabul etmeyerek, altı aylık bekleme süresinin dolmasını müteakip, başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddedildiğinden bahisle, zımni ret işleminin iptali ile ödenen vergilerin iadesine hükmolunması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, 24.2.2006 tarihli düzeltme talebinin, cevap verilmemek suretiyle zımnen reddi üzerine, 10.5.2006 tarihinde şikayet yoluyla yapılan başvuruya verilen 11.7.2006 tarih ve 53238 sayılı, cevabı isteğin reddi saymayarak, 2577 sayılı Yasanın 10'uncu maddesinde öngörülen altı aylık bekleme süresinin dolmasını müteakip, cevap verilmemek suretiyle zımnen reddedildiğinden bahisle, 28.11.2006 tarihinde işbu davanın açıldığı anlaşılmış ise de; "düzeltme ve şikayet yolu ile müracaat" müessesesinin, 213 sayılı Kanunun 122 ila 124'üncü maddelerinde düzenlenen özel ve istisnai bir uygulama olduğu; bu başvurulara cevap verilmemesi durumunda isteğin reddedilmiş sayılacağına ilişkin hükme yer verilmediğinden, bu başvurularda, 2577 sayılı Kanunun 10 ve 11'inci maddelerinin uygulanamayacağı; Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığınca verilen 11.7.2006 tarih ve 53238 sayılı işlemin ise, idari davaya konu edilebilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı gerekçesiyle, 2577 sayılı Kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca reddeden İstanbul Altıncı Vergi Mahkemesinin 30.1.2007 gün ve E:2006/3294; K:2007/154 sayılı kararının; Danıştay Yedinci Dairesinin, düzeltme ve şikayet yolu ile müracaatlarda 2577 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinin uygulanacağına ilişkin emsal kararları bulunduğu; anılan maddede öngörülen zımni ret işleminin oluşmasından sonra açılan davanın esasının incelenmesi gerektiği; 5281 sayılı Kanunun 31 ve 39'uncu maddeleriyle, 5422 sayılı Kanunun 8'inci maddesine eklenen (12) ve 6802 sayılı Kanunun 29'uncu maddesine eklenen (u) bentleri uyarınca, iki yıl süre ile Bankanın aktifinde kayıtlı bulunan iştirak hisseleri ile gayrimenkullerin satışları sonucunda oluşan ve sermayeye ilave edilen kârların banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna

olmasına rağmen, sehven beyan edilerek ödenen vergilerde, vergilendirme hatasının açık olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: Olayda, 24.2.2006 tarihli düzeltme talebinin, cevap verilmemek suretiyle zımnen reddi üzerine, 10.5.2006 tarihli şikayet başvurusuna altmış gün içerisinde cevap verilmemek suretiyle 9.7.2006 tarihinde oluşan zımni ret işleminin iptali istemiyle, bu tarihten itibaren dava açma süresi içerisinde (sürenin son gününün ara verme zamanına rastlaması nedeniyle) en geç 12.9.2006 tarihine kadar dava açılması gerekirken, zımni ret işleminin oluşmasından sonra verilen 11.7.2006 tarih ve 53238 sayılı kesin nitelikte olmayan cevabı istemin reddi kabul etmeyerek, şikayet başvurusuna altmış gün içerisinde herhangi bir cevap verilmemesi nedeniyle, yararlanılması mümkün olmayan altı aylık bekleme süresinin dolmasını müteakip, 28.11.2006 tarihinde mahkeme kaydına giren dilekçeyle açılan işbu davanın, süre aşımı sebebiyle reddi gerekirken, aksi gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik 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 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 Bankanın iki yıl süre ile aktifinde kayıtlı bulunan iştirak hisseleri ile gayrimenkullerin, 14.7.2005 - 5.8.2005 tarihleri arasında satışları sonucunda oluşan ve sermayeye ilave edilen kârlar üzerinden, 2005/Şubat, Mart, Nisan, Haziran ve Ekim dönemlerinde beyan edilerek ödenen banka ve sigorta muameleleri vergilerinin, istisna kapsamında olmasına rağmen sehven beyan edilip, ödendiği iddiasıyla, iadesi talebiyle düzeltme ve şikayet yoluyla yapılan başvuruya verilen 11.7.2006 tarihli cevabı isteğin reddi kabul etmeyerek, altı aylık bekleme süresinin dolmasını müteakip, başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddedildiğinden bahisle, zımni ret işleminin iptali ile ödenen vergilerin iadesine hükmolunması istemiyle açılan davayı, ortada idari davaya konu edilebilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığından, 2577 sayılı Kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında; dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu; 2'nci fıkrasının (b) bendinde de, dava açma süresinin, vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda, tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğ tarihini izleyen günden başlayacağı hükümleri yer almış; aynı Kanunun "İdari makamların sükutu" başlıklı 10'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, ilgililerin, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri; 2'nci fıkrasında da, 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; altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgilisinin bu cevabı, istemin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebileceği; bu takdirde, dava açma süresinin işlemeyeceği; ancak, bekleme süresinin, başvuru tarihinden itibaren altı ayı

geçemeyeceği; dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren idari dava açma süresi içinde dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Öte yandan; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Düzeltme talebi" başlıklı 122'nci maddesinde; mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden yazı ile isteyebilecekleri; aynı Kanunun 124'üncü maddesinde de, vergi mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme başvurusu reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri belirtilmiş; ancak, bu maddelerde, idari makamların kaç gün içerisinde cevap vermesi gerektiği; cevap verilmemesi durumunda ne olacağı hususunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, ilgililerin, 2577 sayılı Kanunun, idari davaya konu edilebilecek nitelikte işlem tesisi için idareye başvuru haklarını ve idarenin davranış biçimine göre doğabilecek hukuki durumlarla bu hukuki durumlar dolayısıyla idari dava açma hakkının kullanılma süresinin hesaplanmasında uygulanacak yöntemi düzenleyen 10'uncu maddesi, aynı amaca hizmet eden ve vergiyle ilgili özel bir uygulama olan, düzeltme ve şikayet başvurularında da uygulanabilecek niteliktedir. Aksi halde, düzeltme ve şikayet başvurularının, cevap verilmemek suretiyle sürüncemede bırakılması ve dolayısıyla, hak arama özgürlüğünün kısıtlanması sonucunu doğuracak uygulamaların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Bu hukuki durum karşısında; Mahkemenin, düzeltme ve şikayet başvurularında 2577 sayılı Kanunun 10 ve 11'inci maddelerinin uygulanamayacağı yolundaki gerekçesine katılmak mümkün değildir.

Yukarıda yer verilen hükümlere göre, idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması talebiyle, idari makamlara yapılan başvuru üzerine, altmış gün içinde cevap verilmemesi durumunda, ilgililer, bu sürenin bitiminden itibaren, dava açma süresi içinde, zımni ret işleminin iptali istemiyle Danıştayda, idare ve vergi mahkemelerinde dava açabilecekleri gibi, idarenin cevabını da bekleme olanağına sahiptir; idarenin, altmış günlük sürenin geçmesinden sonra kendiliğinden vereceği cevabın tebliğinden itibaren yeni bir idari dava açma süresinin işlemesi, açıklanan yasa hükmü gereğidir.

Diğer taraftan; 10'uncu maddede sözü edilen altı aylık bekleme süresi, kendisine başvuruda bulunulan idarenin, başvuruyu altmış günlük bekleme süresi içerisinde kesin olmayan biçimde yanıtlamış olması hali için öngörülmüş bulunduğundan; altmış günlük bekleme süresi içinde başvurusuna yanıt verilmeyen davacının, altı aylık bekleme süresinden yararlanmasına ise, hukuken olanak yoktur.

Bu bakımdan; 24.2.2006 tarihli düzeltme talebinin, cevap verilmemek suretiyle zımnen reddi üzerine, 10.5.2006 tarihli şikayet başvurusuna altmış gün içerisinde cevap verilmemek suretiyle 9.7.2006 tarihinde oluşan zımni ret işleminin iptali istemiyle, bu tarihten itibaren dava açma süresi içerisinde (sürenin son gününün ara verme zamanına rastlaması nedeniyle) en geç 12.9.2006 tarihine kadar dava açılması gerekirken, zımni ret işleminin oluşmasından sonra verilen 11.7.2006 tarih ve 53238 sayılı kesin nitelikte olmayan cevabı istemin reddi kabul etmeyerek, şikayet başvurusuna altmış gün içerisinde herhangi bir cevap verilmemesi nedeniyle, yararlanılması mümkün olmayan altı aylık bekleme süresinin dolmasını müteakip, 28.11.2006 tarihinde mahkeme kaydına giren dilekçeyle açılan işbu davanın, süre aşımı sebebiyle reddi gerekirken, aksi gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 27,00- (Yirmiyedi) Yeni Türk lirası maktu karar harcının temyiz edenden alınmasına, 6.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2007/5552
Karar No : 2007/4826

Özeti : 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun gümrük vergi ve resimleri ile bunlara ait para cezalarına ilişkin düzenlemeleri dışında kalan hükümlerine dayanan, idari işlemleri konu edinen davaların görüm ve çözümünün, Danıştay Yedinci Dairesinin görev alanına girmediği; Danıştay Onuncu Dairesinin görevinde olduğu hakkında.

GÖNDERME KARARI

... Limited Şirketi tarafından, şirketleri adına tescilli özet beyanın yetkili kişilerce imzalanmadığından bahisle 4458 sayılı Gümrük Kanununun 241'inci maddesinin 4'üncü fıkrasının (a) bendi uyarınca karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin işlem ile anılan Kanun uyarınca 31.5. 2002 gün ve 24771 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gümrük Yönetmeliğinin 696'ncı maddesinde yer alan ve dolaylı temsilin sadece vekaletname ile, doğrudan temsilin ise temsilname ile yapılabileceğine ilişkin olan düzenlemelerin iptali istemiyle Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığına karşı açılan davaya ait dosya incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanununun Danıştay Yedinci Dairesinin görevlerini düzenleyen 31'inci maddesinin (a) bendinde, adı geçen Dairenin gümrük ve gider vergileri ile ithale ilişkin vergilerden kaynaklanan davaları çözmekle görevli olduğu hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeye göre, Dairenin görev alanını herhangi bir kanun değil; açılan davanın vergiye ilişkin olması ve verginin türü belirlemektedir.

Davada, iptali istenilen işlem 4458 sayılı Gümrük Kanunu uyarınca yürürlüğe konulan Gümrük Yönetmeliğinin 696'ncı maddesinin düzenlemesidir. Anılan düzenlemenin yer aldığı Yönetmeliğin dayanağı olan 4458 sayılı Kanunun 1'inci maddesinde de, bu Kanunun amacının, Türkiye Cumhuriyeti Gümrük Bölgesine giren ve çıkan eşyaya ve taşıt araçlarına uygulanacak gümrük kurallarının belirlenmesi olduğu açıklanmıştır.

Görüldüğü üzere; 4458 sayılı Kanun yalnızca bir vergi kanunu değildir; esas itibarıyla, idari nitelikli bir kanundur. İdari kanun olarak da, hem bir maddi kanun, hem de idari usul kanunu niteliği taşımaktadır. Kanunun vergiye ilişkin hükümlerinin de olması, bu niteliğini değiştirmemektedir.

Bu bakımdan; Danıştay Yedinci Dairesinin görev alanını, bu kanuna dayanılarak yapılan her türlü idari düzenlemeyi konu edinen davalar değil; yalnızca Kanunun vergi ve bu vergiye bağlı para cezaları ile ilgili idari düzenlemelerini konu edilen idari davalar ilgilendirmektedir.

Gümrük Yönetmeliğinin davada iptali istenilen düzenlemeleri de, 4458 sayılı Kanunun gümrük vergi ve resimleri ile bunlara ait para cezalarına ilişkin düzenlemeleri dışında kalan hükümlerine dayanmakta olup; mükelleflerin gümrük işlemleri dolayısıyla gümrük idareleri önünde temsil edilebilmelerine dair kuralları öngörmektedir. Bu nedenle de, iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümü, Danıştay Yedinci Dairesinin görev alanı dışında kalmaktadır.

Her ne kadar, davada, Yönetmelik hükmü ile birlikte para cezası kararına vaki itirazın reddine ilişkin gümrük başmüdürlüğü işleminin iptali de istenilmiş ise de; iki ayrı idari

işlemin aynı dilekçe ile idari davaya konu edilip edilemeyeceğine, düzenleyici işlemin iptali istemine göre belirlenecek görevli Dava Dairesince karar verileceğinden; bu durum, davanın, Danıştay Yedinci Dairesinin görev alanına dahil olması sonucunu yaratabilecek nitelikte değildir.

Bu nedenle, görüm ve çözümü Danıştay Kanununun 34'üncü maddesi uyarınca Danıştay Onuncu Dairesine ait bulunan davaya ait dosyanın adı geçen Daireye gönderilmesine, 22.11.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Yedinci Daire
Esas No : 2005/5878
Karar No : 2008/844

Özeti : Davacı tarafından yapılan temyiz başvurusuna ait dosyanın incelemesinden, fon kurulunun kararı üzerine ticaret sicilindeki kaydının silindiği anlaşılan münfesih şirketin, yargı mercilerinde temsiline olanak bulunmadığından, temyiz dosyasının takip hakkı kendisine geçenin (Tasfiyeden pay alanların) başvurusuna kadar işlemden kaldırılması ve dosyanın mahkemesine gönderilmesi hakkında.

İŞLEMDEN KALDIRMA KARARI

… Anonim Şirketi tarafından, İstanbul Birinci Vergi Mahkemesinin 20.6.2005 gün ve E:2004/1959; K:2005/1126 sayılı kararının bozulması istemiyle Halkalı Vergi Dairesi Başkanlığına karşı yapılan temyiz başvurusuna ait dosya incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

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 dosyanın işlemden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verileceği öngörülmüştür.

Dosyanın ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun, İstanbul Birinci Vergi Mahkemesine yaptığı bildirime ilişkin 9.3.2007 gün ve 2007-19/10 sayılı yazının incelenmesinden; temyiz isteminde bulunduğu tarih itibarıyla tüzel kişiliği devam eden davacı Şirketin, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 134'üncü maddesinin 9'uncu fıkrasına dayanılarak 2.9.2006 gün ve 26277 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Kontrolündeki Şirketlerin Tasfiyesine Dair Yönetmelik hükümlerine göre, Fon Kurulunun 22.2.2007 gün ve 76 sayılı kararıyla tasfiyesine ve sicilden terkinine karar verildiğinin bildirilmesi üzerine, İstanbul Ticaret Sicil Müdürlüğünün 1.3.2007 gün ve 30387/16833 sayılı yazısı ile ticaret sicilindeki kaydının silindiği anlaşılmıştır.

Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre, şirketlerin tüzel kişilikleri, ticaret sicilinden silinmeleriyle sona erer. Olayda, adına, dava konusu işlem tesis edilmiş olan şirketin tüzel kişiliği de, yukarıda belirtildiği üzere, ticaret sicilinden silindiği 1.3.2007 tarihinde sona ermiş bulunmaktadır. Bu tarihten sonra, adı geçen Şirketin haklara sahip olması, borçlu kılınması ve temsili hukuken olanaklı değildir.

Bu hukuki durum karşısında; münfesih tüzel kişiliğin gerek yargı mercilerinde, gerekse diğer resmi merciler önünde temsil edilebileceğinden bahsetmek olanaklı bulunmadığından, temyiz dosyasının, takip hakkı kendisine geçenin (Tasfiyeden pay alanların) başvurusuna kadar, 2577 sayılı Kanunun yukarıda anılan maddesi hükmü uyarınca işlemden kaldırılmasına ve dosyanın İstanbul Birinci Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 12.2.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

AVUKATLIK İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2007/9224
Karar No : 2008/1793

Özeti : Avukat olan davacıların bürolarına ait antetli kağıtlarında, yurtdışında bulunan yabancı hukuk bürolarının isimlerinin irtibatlı büro olarak belirtilmesi nedeniyle, Reklam Yönetmeliği kapsamında tanımlanan reklam yasağına aykırı fiil olduğundan bahisle disiplin cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde ve işlemin dayanağı olan yönetmelik maddesinde hukuka aykırılık bulunmadığıi hakkında.

Davacılar : 1-…
2- …
Davalı : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Avukat olan davacıların kınama cezası ile cezalandırılmalarına ilişkin İstanbul Barosu Disiplin Kurulunun 2.12.2005 gün ve 292 sayılı kararının Türkiye Barolar Birliğince onanmasına ilişkin 28.7.2006 gün ve 277 sayılı kararının iptali ile işlemin dayanağı olan Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliğinin 10. maddesinin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Usul yönünden, dava dilekçesinin 2577 sayılı İdarı Yargılama Usulü Yasasının 5. maddesine aykırı olduğu, esasa ilişkin ise, işlemlerin hukuka uygun olduğu, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'in Düşüncesi : Mevzuata uygun tesis edildiği anlaşılan dava konusu işlemler hakkında açılan davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'un Düşüncesi : Dava, avukat olan davacıların kınama cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin İstanbul Barosunun 2.12.2005 gün ve Dosya No:2005/276, K:2005/292 sayılı kararını onayan Türkiye Barolar Birliğinin 28.7.2006 gün ve E:2006/183 K:2006/277 sayılı kararı ile kararın dayanağı Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliğinin 10. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının Reklam Yasağı başlıklı 55. maddesinde, avukatların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmalarının yasak olduğu belirtilmiş, bu yasaklara ilişkin esasların da Türkiye Barolar Birliğince düzenlenecek yönetmelikle belirleneceği kurala bağlanmış, bu Yasa maddesine dayanılarak çıkarılan 21.11.2003 gün ve 25296 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliğinin 10. maddesinde, bu yönetmelik kapsamında olanların, ülke içinde ve dışında işbirliği yaptıkları ve başka kentlerdeki avukatları, ortak avukat bürolarını ve avukatlık ortaklıklarını, "İrtibat Bürosu" ve benzeri tanımlarla, işbirliğini geliştirecek ve süreklilik kazandıracak biçimde açıklayamayacakları, duyuramayacakları kuralı yer almıştır.

İptali istenen yönetmelik hükmünde amaç, işbirliğini yasaklamak olmayıp, iş sağlama amacıyla meslektaşlar arasında haksız rekabete yol açabilecek davranışları

engellemek olduğundan bu haliyle dayanağı kanuna, kamu yararına ve hukuka aykırı bir yönü görülmemiştir.

Dava konusu işleme gelince;

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 34. maddesinde, avukatların yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlü oldukları belirtilmiş, aynı Yasanın 43/2. maddesinde, bir avukatın birden fazla bürosu olamayacağı, birlikte çalışan avukatların ayrı büro edinemeyecekleri kurala bağlanmış, yine yukarıda belirtildiği üzere aynı Yasanın 55. maddesinde reklam yasağı getirilmiş, Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 8.maddesinde de avukatın, kendine iş sağlama niteliğinde her davranıştan çekineceği kuralı yer almıştır.

Dosya içeriğinden, avukat olan davacıların yapılan soruşturma sonucu kullandıkları antetli kağıtlarda irtibat büroları başlığı altında yurt dışında birkaç tane irtibat bürosu gösterdikleri anlaşıldığından, yukarıda anılan mevzuat uyarınca bu eylemlerinin disiplin suçu oluşturduğu sabit olduğundan eylemlerinin karşılığı dava konusu disiplin cezası ile cezalandırılmalarında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Davacıların hak veya menfaatlerinde iştirak bulunduğu ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olduğu anlaşıldığından, müşterek dilekçe ile dava açmalarında usüle aykırılık bulunmadığından işin esasına geçildi.

Uyuşmazlık, avukat olan davacıların kınama cezası ile cezalandırılmalarına ilişkin işlem ile işlemin dayanağı olan Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliğinin 10. maddesinden kaynaklanmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının, "Reklam Yasağı" başlıklı 55. maddesinde: "Avukatların iş elde etmek için, reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kağıtlarında avukat unvanı ile akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır.(Ek : 2/5/2001 - 4667/35 md.) Bu yasak, ortak avukatlık bürosu ve avukatlık ortaklığı hakkında da uygulanır.(Ek : 2/5/2001 - 4667/35 md.) Yukarıdaki yasaklara ilişkin esaslar Türkiye Barolar Birliğince düzenlenecek yönetmelikle belirlenir." hükmünü içermektedir.

Yukarıda anılan yasaya dayanılarak hazırlanan Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliğinin 10. maddesinde de: "Bu Yönetmelik kapsamında olanlar, ülke içinde ve dışında işbirliği yaptıkları ve başka kentlerdeki avukatları, ortak avukat bürolarını ve avukatlık ortaklıklarını; "İrtibat Bürosu" ve benzeri tanımlarla, işbirliğini genelleştirecek ve süreklilik kazandıracak biçimde açıklayamazlar, duyuramazlar." kuralına yer verilmiştir.

Avukatlık mesleğini yürütenlerin mesleği gereği daha fazla iş almak amacıyla haksız rekabete yol açacak eylem ve işlem yapmaları, 1136 sayılı Yasanın yukarıda yer alan 55. maddesiyle yasaklanmıştır.

Yönetmeliğin 10. maddesi ile de, avukatların, aynı mesleği yapan ve işbirliği içinde bulundukları kişi ya da ortaklıklarla olan ilişkilerinde, sürekliliği vurgulayacak ifadelerle açıklama yapmalarının, kendilerine iş sağlamaya yönelik reklam niteliğinde olduğundan bu tür davranışların reklam yasağı kapsamına alınmasında, Yasanın amacına aykırılık görülmemiştir.

Davacıların kınama cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işleme gelince;

Dosyanın incelenmesinden davacılara ait hukuk bürolarının antentli kağıtlarında yurtdışında bulunan yabancı hukuk bürolarının isimlerinin irtibat büroları başlığı altında yazılı

olduğunun tespit edilmesi üzerine açılan soruşturma üzerine, dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar davacılar söz konusu büroların irtibat bürosu olmayıp, irtibatlı bürolar olduklarını iddia etmiş iseler de, yönetmelikte irtibat bürolarıyla benzer tanımlarla, işbirliğini genelleştirecek ve süreklilik kazandıracak biçimde yapılan faaliyetlerin açıklanamayacağı düzenlendiğinden, ve yasaya aykırılık oluşturmayan bu kural uyarınca oluşturulan dava konusu disiplin cezasına ilişkin işlemde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın reddine, yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, karar verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 500,00 YTL vekalet ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine 11.03.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/5607
Karar No : 2008/1831

Özeti : Avukatlık ruhsatnamesinin hazırlanması için, yapılan harcamaların karşılığı olarak, Türkiye Barolar Birliğince belirlenen ruhsat bedelinde, hukuka aykırılık olmadığı hakkında.

Davacı : …
Davalı : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Avukatlık ruhsatnamesi almak amacıyla yapılan başvuru sırasında Türkiye Barolar Birliği tarafından 200.00-YTL Ruhsatname Gideri alınacağına ilişkin düzenleyici işlemin iptali ile, davacının ödediği 200,00 -YTL'nin ödendiği tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte iadesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Ruhsat Bedelinin avukatlık ruhsatnamesine ilişkin yapılan harcamaların karşılığı olarak alındığı, yapılan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı, dolayısıyla davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'in Düşüncesi : Avukatlık stajını tamamlayarak avukatlık ruhsatı almak için İzmir Barosuna müracat eden davacıdan Harçlar Kanununa göre alınan harç yanında bir de Barolar Birliği Başkanlığı'nın hesabına "Ruhsatname Harcı" adı altında 200 lira yatırmasının istenmesi üzerine, harç adı altında alınan bu paranın iadesi ve harç tanımına uymayan ve mükerrerlik taşıyan uygulamanın dayanağı olmadığı, kaldırılması gerektiği iddiasıyla dava açılmıştır.

Ara kararlarına Türkiye Barolar Birliği'nin verdiği cevaplardan; İzmir Barosunun, Türkiye Barolar Birliği adına tahsil ettiği ruhsat bedelini sehven harç olarak yazması, nitelemesi nedeniyle davanın açıldığını, avukatlık ruhsatı alınırken sadece, Harçlar Kanununda 8 sayılı tarifede düzenlenen ruhsat harcının alındığını, Baronun, Barolar Birliği adına tahsil ettiği bedelin ise ruhsatname bedeli olup, Türkiye Barolar Birliğinin kurulduğu günden beri aynı ad altında tahsil edildiği, Ruhsatnamenin 300 gr mat kuşe kartona ofset baskı tekniği ile basılıp özel mukavva karton kazanılarak ambalajlanıp gönderilmesi işleminin bedeli olarak, Barolar Birliği yönetim kurulunca belirlenen bedel olduğu, her ruhsat talep eden avukat adayından alındığı belirtilmektedir.

Bu durumda her ne kadar harç adı altında alınsa da, esasen ruhsat bedeli niteliğinde olan tutarın yatırılmasının istenilmesine ilişkin işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı ,açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Avukatlık ruhsatnamesi almak amacıyla yapılan başvuru sırasında Türkiye Barolar Birliği tarafından 200.00-YTL Ruhsatname Gideri alınacağına ilişkin düzenleyici işlemin iptali ile, davacının ödediği 200,00 -YTL'nin ödendiği tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte iadesi isteminden kaynaklanmıştır.

492 sayılı Harçlar Kanununun 108. maddesinin atıfta bulunduğu (8) sayılı tarifede, imtiyazname, ruhsatname ve diplomaların harca tabi olduğu belirtilerek, avukatlık ruhsatnamesinin de harca tabi olduğu hüküm altına alınmış, 19.6.2002 gün ve 24790 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Yönetmeliğinin 9. maddesinde ise, başvuranın, avukatlık mesleğine kabul ile levhasına yazılması konusundaki isteğinin kabulü için, Türkiye Barolar Birliğince düzenlenecek Avukatlık ruhsatname bedeli ve ruhsat harcının ödendiğine ilişkin belgeler ile avukatın başı açık ve erkek avukatların kravatlı olarak çekilmiş (6x9) büyüklüğünde iki adet cübbeli fotoğrafının da Türkiye Barolar Birliğine gönderilen dosyaya ekleneceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının İzmir Barosuna kayıtlı olarak stajını tamamladığı, Avukatlık ruhsatnamesi talebinde bulunmak için, ruhsatname harcı adı altında ilki İzmir Defterdarlığına 254,80 -YTL, ikincisi ise Türkiye Barolar Birliği posta çeki hesabına 200,00-YTL yatırılması gerektiğinin belirtildiği, her iki miktarında davacı tarafından ödendiği ancak ruhsatname harcının mükerrer alındığı öne sürülerek, Türkiye Barolar Birliğinin düzenleyici işleminin iptali ile, ödemiş olduğu 200,00 YTL nin ödeme tarihinden itibaren yasal faiziyle tahsili istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, Avukatlık Ruhsatnamesi almak isteyen tüm avukatlarca ödenmesi istenilen 200,00 YTL tutarındaki bedelin, "ruhsat bedeli" olduğu, avukatlık ruhsatnamesine ilişkin yapılan harcamaların karşılığı olarak alındığı, ruhsatnamenin 300 gr mat kuşe karton ofset baskı tekniği ile basıldığı, 4mm lik özel mukavva kartona konularak, zarflanıp naylon torbaya geçirilerek kargo ile gönderildiği, dolayısıyla bedelin tüm bu harcamaların karşılığı olarak talep edildiği, İzmir Barosu ilanında, Türkiye Barolar Birliğince tahsil edilen bu ruhsat bedelinin sehven ruhsat harcı olarak yazıldığı, oysa bu miktarın ruhsat bedeli olarak yazılması gerektiği ve nitekim bu yanlışlığın derhal giderildiği görülmektedir.

Bu durumda, Harçlar Kanunu uyarınca ödenmesi gereken miktardan ayrı olarak, avukatlık ruhsatnamesinin hazırlanması ve avukatlara ulaştırılabilmesi için yapılan harcamaların karşılığı olarak Türkiye Barolar Birliğince, belirlenen ve davacıdan tahsil edilen ruhsat bedelinde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 500,00 YTL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 12.03.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2008/853
Karar No : 2008/3052

Özeti : 1608 sayılı Yasa uyarınca verilen, işyeri kapatma cezalarına karşı açılacak davalarda, idari yargının görevli olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Karşı Taraf : Altındağ Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Davacının, … İli, … İlçesi,… Sokak, No:… adresinde bakkal niteliğindeki işyerinin, 1608 sayılı Yasa uyarınca 3 gün süre ile sanat ve ticaret icrasından men edilmesi yolundaki Altındağ Belediye Encümeninin 9.8.2007 gün ve 7047 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacıya ait işyerinin, Belediye Zabıta Yönetmeliğinin 7. maddesine aykırı olarak açma ve kapama saatine uyulmadığı gerekçesiyle 1608 sayılı Yasa uyarınca 3 gün süre ile sanat ve ticaret icrasından men edilmesi yolundaki Altındağ Belediye Encümeninin 9.8.2007 gün ve 7047 sayılı kararı üzerine davanın açıldığı; ancak bu işleme karşı açılan davanın görüm ve çözümünün 1608 sayılı Yasanın 5. maddesi hükmü gereği adli yargının görev alanı içerisinde kaldığı gerekçesiyle davayı görev yönünden reddeden Ankara 3. İdare Mahkemesinin 19.9.2007 gün ve E:2007/1011, K:2007/1780 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi …'ın Düşüncesi : 1608 sayılı Yasanın 5. maddesi, 8.2.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yasanın 578. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığından ve 5326 sayılı Kabahatler Yasasının 19. maddesi hükmü uyarınca, idari yargının görev alanına giren davanın adli yargının görevinde olduğu gerekçesiyle reddinde hukuka uyarlık bulunmadığından, 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, davacının, … İli, … İlçesi, … Sokak, No:… adresinde bakkal niteliğindeki işyerinin, 1608 sayılı Yasa uyarınca 3 gün süre ile sanat ve ticaret icrasından men edilmesi yolundaki Altındağ Belediye Encümeninin 7047 sayılı işleminin iptali isteminden kaynaklanmıştır.

Umuru Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 (1924) Tarih ve 486 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil 15.5.1930 tarih ve 1608 sayılı Yasanın 3.1.1940 tarih ve 3764 sayılı Yasayla değişik 1. maddesinde; "Belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve salahiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmıyanlara elli liraya kadar hafif para cezası tertibine ve üç günden onbeş güne kadar ticaret ve sanat icrasından men'e ve Türk Ceza Kanununun 536, 538, 557, 559 ve 577 'nci maddeleriyle 553 'üncü maddesinin birinci fıkrasında yazılı cezaları tayine belediye encümenleri salahiyettardır. Şubelere ayrılan belediyelerde bu cezaları encümen namına ve yerine şube müdürleri tayin ederler." hükmü; 5.7.1934 tarih ve 2575 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesinin birinci fıkrasında ise; "Ceza kararlarına tebliği tarihinden itibaren beş gün içinde mahsus hakimlere ve bulunmıyan yerlerde sulh hakimliğine müracaatla şifahi veya yazılı itiraz olunabilir. İtiraz şifahi ise bir zabıt tutularak muterize imza ettirilir." hükmü yer almıştır.

1608 sayılı Yasanın, 8.2.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yasanın 66. maddesi ile değişik 1. maddesinde; "Belediye meclis ve encümenlerinin kendilerine kanun, nizam ve talimatnamelerin verdiği vazife ve salahiyet dairesinde ittihaz ettikleri kararlara muhalif hareket edenlerle belediye kanun ve nizam ve talimatnamelerinin men veya emrettiği fiilleri işleyenlere veya yapmayanlara belediye encümenince Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmüne göre idari para cezası ve yasaklanan faaliyetin menine karar verilir. Bu kararda ilgili kişiye bir süre de verilebilir.

Belediye encümeni kararında belli bir fiilin muayyen bir süre zarfında yapılmasını da emredebilir. Emredilen fiilin ilgili kişi tarafından yapılmaması halinde, masrafları yüzde yirmi zammı ile birlikte tahsil edilmek üzere belediye tarafından yerine getirilir.

Bu madde hükümleri ilgili kanunda ayrıca hüküm bulunmayan hallerde uygulanır." hükmü yer almış; 5728 sayılı Yasanın 578. maddesinin (g) bendi ile de, 1608 sayılı Yasanın 3., 4., 5., 6., 7., 8., 9., 10., ek 1. ve ek 2. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. 5728 sayılı Yasa hükümleri ise 8.2.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bu haliyle, 1608 sayılı Yasada idari para cezasına ve kapatma kararına karşı kanun yoluna ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

31.3.2005 tarih ve 25772 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Yasasının "Genel kanun niteliği" başlıklı 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Yasa ile değişik 3. maddesinde;"(1) Bu Kanunun; a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, b) Diğer genel hükümleri, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır. " hükmü yer almıştır.

Aynı Yasanın "Saklı tutulan hükümler" başlığını taşıyan 19. maddesinde de; (1) Diğer kanunlarda kabahat karşılığında öngörülen belirli bir süre için;

a) Bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi,

b) İşyerinin kapatılması

c) Ruhsat veya ehliyetin geri alınması,

d) Kara, deniz veya hava nakil aracının trafikten veya seyrüseferden alıkonulması,

Gibi yaptırımlara ilişkin hükümler, ilgili kanunlarda bu Kanun hükümlerine uygun değişiklik yapılıncaya kadar saklıdır" denilmek suretiyle işyerinin kapatılması konusunda geçici istisna getirilmiştir.

Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müktesep hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.

Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir yasa ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan fakat yeni yasaya göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Bu durumda, işyerinin 3 gün süre ile kapatılmasına ilişkin kararın, idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu idari bir işlem olduğu ve 5326 sayılı Yasanın 19. maddesinde işyerinin kapatılmasına ilişkin hükümlerin geçici istisnalar içinde sayıldığı hususu da dikkate alındığında; işyerinin 3 gün süre ile kapatılmasına ilişkin davaya bakma görevi idare mahkemesine ait olmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 29.04.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

DİN İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/4107
Karar No : 2007/7481

Özeti : İlk ve ortaöğretim kurumlarında verilen öğretimin adının din kültürü ve ahlak bilgisi olmasına rağmen, içerik olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edilemeyeceğinden, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin bu içeriği ile zorunlu tutulmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …'ye Velayeten …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : İstanbul Valiliği
İstemin Özeti : Davacının, … Atatürk İlköğretim Okulu 7. sınıf öğrencisi olan çocuğunun, zorunlu din dersi eğitiminden muaf tutulması yönündeki 16.02.2005 tarihli başvurusunun reddine ilişkin 8.3.2005 gün ve 611 sayılı İstanbul Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davada; Anayasanın 24. maddesinin ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 12. maddesinin incelenmesinden; ilköğretim okulları ile lise ve dengi okullarda okutulan zorunlu dersler arasında, din kültürü ve ahlak öğretiminin de yer aldığı; İslam dini esaslarına göre yapılan bu öğretimin, ancak bu din dışındaki kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlı olduğu; davacı tarafından, çocuğunun hiç din dersi almaması istenmekte ise de, yukarıda belirtilen hükümler gereğince bu dersten muaf tutulmasının mümkün olmadığı; bu nedenle, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddeden İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 30.12.2005 gün ve E:2005/1153, K: 2005/2726 sayılı kararının; Anayasanın 90. maddesi uyarınca iç hukuk hükmü haline gelmiş olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. maddesi ile Ek 1 No'lu Protokolün 2. maddesi değerlendirilmeden usul ve yasaya aykırı karar verildiği öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ve Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi : Anayasanın 24. maddesinde, din kültürü ve ahlak öğretiminin zorunlu dersler arasında olduğunun belirtilmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı ile ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen öğretimin adının din kültürü ve ahlak bilgisi olmasına rağmen, içerik olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edilemeyeceğinin tespit edilmiş olması ve din eğitiminin de ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlı olması karşısında, bu haliyle din kültürü ve ahlak bilgisi dersinin zorunlu tutulmasında hukuka uyarlık bulunmamakta olup, aksi yöndeki Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nın Düşüncesi : Anayasanın "II. Cumhuriyetin nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir." "IV. Değiştirilemeyecek hükümler" başlıklı 4. maddesinde, "Anayasanın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükmü ile, 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez." hükümlerine yer verilmiştir.

Belirtilen maddeler ile laik niteliği en üst yasa metni olan Anayasada açıkça vurgulanan Türkiye Cumhuriyeti Devletinin, bu metne göre; resmi bir dininin bulunmaması, hiçbir dini inancı bulunmayanlar da dahil olmak üzere her türlü din ve inanca eşit mesafede, ancak koruyucu bir biçimde durması, kimsenin inancından dolayı ayrımcılığa tabi tutulması uygulamasına olanak sağlamaması, kimsenin tabi olmadığını beyan ettiği bir dinin öğretisini zorunlu olarak almasına neden olacak bir uygulamaya gitmemesi gerekmektedir.

Kuşkusuz ki Devlet bu alanda, denetleme, düzenleme, koruyucu ve geliştirici, tarafsız eğitimi sağlayıcı alt yapıyı kurma görevini Anayasal yükümlülük nedeniyle yerine getirmeli, bu alanda oluşabilecek boşluğun Devlet örgütü dışında örgütler tarafından doldurulmasına da fırsat vermemelidir.

Öte yandan, Anayasanın "VI. Din ve vicdan hürriyeti" başlıklı 24. maddesinde, "Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. 14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir. Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz. Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve orta-öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 12. maddesinde ise, "Türk milli eğitiminde laiklik esastır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilköğretim okulları ile lise ve dengi okullarda okutulan zorunlu dersler arasında yer alır." hükmüne yer verilmiştir.

Yine Anayasanın "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" başlıklı 90. maddesinin son fıkrasında "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz." denilmiş, aynı fıkraya 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Yasanın 7. maddesi ile eklenen ek cümlesinde ise, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü yer almıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından 18.3.1954 tarihinde onaylanan ve 19.3.1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan onay ile Türkiye açısından bağlayıcı niteliğe kavuşan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmesinin (Avrupa

İnsan Hakları Sözleşmesi) "Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü" başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasında "Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına vey topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir." hükmü yer almaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, her ne kadar 11. protokol ile değiştirilen ve "eğitim hakkı" başlığını taşıyan 2. maddeye 3 mart 1924 tarih ve 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu nedeniyle 1 nolu protokolün 2. maddesine çekince koymuşsa da İHAS'nin 9.maddesi bu konuda yeterince açık hüküm içermektedir. Söz konusu 9. madde herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olduğunu belirtmekle, herhangi bir kimsenin belirli bir din doğrultusunda zorunlu eğitimini yasaklamakta, tersine herkesin inandığı din veya sahip olduğu inanç doğrultusunda (hiçbir dine inanmaması halinde dahi) eğitimine katkıda bulunulması gerektiğini kurala bağlamaktadır. Aksi bir düşünce, maddenin 2. fıkrasında yer alan genel sınırlamalara ek, madde ile öngörülmeyen özel bir sınırlama getirmek anlamına gelir.

Bu bağlamda, Anayasanın 24. maddesinin 3. fıkrası, İHAS'ın 9. maddesi ve 1739 sayılı Kanunun 12.maddesinin paralel hükümler taşıdığı açıktır.

Öte yandan, laiklik niteliği en üst düzey yasa metni ile açıklanan ve bu metnin çeşitli maddeleriyle desteklenen bir devlette, bir başka anlatımla herhangi bir dine mensup olduğu Anayasaya göre hiçbir belgede belirtilmemesi gereken vatandaşların, nüfus cüzdanında yazılı ve hiçbir hukuksal bağlayıcılığı olmayan din hanesinde yazan ibareye dayanılarak o kişinin, İslam dinine mensup olduğu ve bu bağlamda İslam dinine mensup olanlar için zorunlu tutulan din kültürü ve ahlak öğretimi dersine sorgusuz ve koşulsuz olarak tabi olacağı biçiminde algılayarak Anayasa maddesi ve ilgili Kanun hükmünü bu biçimde yorumlamak da olası değildir.

Çünkü temel bulgu olarak alınan nüfus cüzdanında yer alan din hanesi, Türkiye Cumhuriyetinin "laik devlet" niteliği nedeniyle Anayasal düzeyde zorunlu tutulmuş bir kimlik bilgisi değildir.

Bu bağlamda, Anayasanın, zorunlu din ve ahlak eğitimi ve öğretimine ilişkin düzenlemeleri içeren 24. maddesinin 3.fıkrası hükmü, aynı Anayasanın Türkiye Cumhuriyeti Devletinin laik bir devlet olduğunu açıkça vurgulayan maddeleriyle çelişse de bu madde hukuk aleminde varlığını sürdürdüğü sürece, söz konusu Anayasa maddesinin İHAS'nin 9.maddesiyle birlikte düşünülmesi halinde, zorunlu niteliğini koruyan düzenlemenin uygulamada bu dersi alacak öğrencilere bir seçenek sunması, öğrencilerin velisi aracılığıyla inandığı dini öğreti veya inanç doğrultusunda eğitim almasına olanak tanınması, bunun alt yapısının oluşturulmasının ise laik devlet tarafından sağlanması gerekmektedir.

Bu nedenle, laik devlet niteliği nedeniyle ve İHAS'nin 9. maddesiyle paralel düzenleme içeren Anayasanın 24. maddesinin 3. fıkrasında yer alan hükme göre, İslam dini içinde "Alevilik mezhebine" bağlı olduğunu beyan eden öğrenci velisine hiçbir seçenek sunulmadan, Alevilik inancının tersine öğretimde bulunulduğunu iddia ettiği dersin zorunlu tutulmasında, Anayasanın 2. maddesiyle İHAS'ın 9. maddesine aykırılık bulunduğundan tesis edilen işlemde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; davacının, … Atatürk İlköğretim Okulu 7. sınıf öğrencisi olan çocuğunun, zorunlu din dersi eğitiminden muaf tutulması yönündeki 16.02.2005 tarihli başvurusunun reddine ilişkin 8.3.2005 gün ve 611 sayılı İstanbul Valiliği İl Milli Eğitim Müdürlüğü işleminin iptali isteminden kaynaklanmaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "VI. Din ve vicdan hürriyeti" başlıklı 24. maddesinde;

"Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14' üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz,"

hükmü yer almaktadır.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 12. maddesinde de; "Türk milli eğitiminde laiklik esastır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilköğretim okulları ile lise ve dengi okullarda okutulan zorunlu dersler arasında yer alır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı tarafından,… Atatürk İlköğretim Okulu 7. sınıf öğrencisi olan çocuğunun, zorunlu din dersi eğitiminden muaf tutulması istemiyle 16.2.2005 tarihinde İstanbul Valiliğine başvurulduğu; bu başvurunun, Anayasanın 24. maddesi ve 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun 12. maddesi gerekçe gösterilerek reddedilmesi üzerine, çocuğunun zorunlu din dersine tabi tutulmasının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. maddesi ile Ek 1 No'lu Protokolün 2. maddesine aykırı olduğu, iradesi ve istemi dışında uygun görmediği bir müfredat programı ile düzenlenmiş olan din eğitimine tabi tutulamayacağı

ileri sürülerek, bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı tarafından, zorunlu din dersinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. maddesi ile Ek 1 No'lu Protokolün 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) 04.11.1950 tarihinde imzalanmış ve 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 04.11.1950 tarihinde imzalanmış ve Sözleşme ile bağlanma işlemi tamamlanmak üzere, 19.3.1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "10.3.1954 tarih ve 6366 sayılı İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun" çıkarılarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Türkiye açısından bağlayıcı hale gelmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü" başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasında; "Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir" hükmü, aynı maddenin 2. fıkrasında da; "Din veya inancını açıklama özgürlüğü, ancak kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir" hükmü yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No'lu Protokolünün 11 No'lu Protokol ile değiştirilen "Eğitim hakkı" başlıklı 2. maddesine, Türkiye tarafından 430 sayılı Tevhid-i Tedrisat Kanunu gerekçe gösterilerek çekince konulmuş ise de; 1 No'lu Protokolün "Eğitim Hakkı" başlıklı 2. maddesinde; "Hiç kimse eğitim hakkından yoksun bırakılamaz. Devlet, eğitim ve öğretim alanında yükleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana ve babanın bu

eğitim ve öğretimin kendi dini ve felsefi inançlarına göre yapılmasını sağlama haklarına saygı gösterir" düzenlemesine yer verilmiştir.

Bununla birlikte, davacının, ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen eğitimin kendi dini ve felsefi inançlarına uygun bir müfredatla verilmediğini ileri sürerek çocuğunun din dersinden muaf tutulması talebi karşısında, uyuşmazlığın Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin müfredatından kaynaklandığı sonucuna ulaşıldığından, inceleme Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin müfredatına ve bu müfredat çerçevesinde davacının talebinde haklılık bulunup bulunmadığına yönelik yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin 16.09.1998 gün ve E:1997/62, K:1998/52 sayılı kararında;

"Laik devletin, doğası gereği resmi bir dininin bulunmaması, belli bir dine üstünlük tanımamasını, onun gereklerini yasalar ve diğer idari işlemlerle geçerli kılmaya çalışmamasını gerektirir. Bu bağlamda, laik bir devlette belli bir dinin, eğitim ve öğretimi zorunlu hale getirilemez.

Anayasanın 24. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetimi ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcilerinin isteğine bağlıdır.

Din ve ahlak eğitim ve öğretiminin devletin gözetim ve denetimi altında yapılmasının nedeni, maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi bu konudaki eğitim ve öğretim özgürlüğünün kötüye kullanılmasını engellemektir. Dinler hakkında yansız ve tanıtıcı bilgiler vermek ve ahlaki değerleri benimsetmek amacıyla din kültürü ve ahlak öğretimi dersleri ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasına alınmıştır. Din eğitimi yerine "din kültürü" dersinden söz edilmesi de bu amacı açıkça ortaya koymaktadır. Bunun dışındaki din eğitimi ve öğretimi, ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin iznine bağlı tutulmuştur."

değerlendirmeleri yer almıştır.

Dava konusu uyuşmazlık Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirlediği hukuki durum çerçevesinde değerlendirilerek, ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen öğretime ilişkin müfredatın "din kültürü ve ahlak öğretimi" mi yoksa "din eğitimi" mi olduğunun tespiti gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 09.10.2007 tarih ve Başvuru No: 1448/04 sayılı Hasan ve Eylem Zengin kararında; başvuranların Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi derslerinden muaf tutulması taleplerine yönelik olarak, Milli Eğitim Bakanlığınca onaylı 4., 5., 6., 7. ve 8. sınıflarda okutulan Din Kültürü ve Ahlak Bilgisine ilişkin beş ders kitabının içerikleri incelenerek;

"4. sınıf ders kitabında, öğretimin, din kavramına, ahlak ve din, yaratan ve yaratılan, aile ve din arasındaki ilişkinin incelenmesine ve Hz. Muhammed'in hayatına ilişkin bilgi verilmesine yöneldiği;

5. sınıf ders kitabının, "Allaha inanıyorum" ifadesinin anlamının açıklanması ile başladığı; özellikle İslamiyetin temel kavramlarını öğretme odaklı olduğu; inancın açıklanması; namaz, ibadet yeri olarak cami, Ramazan ayında yapılan duaların niteliği; Hz. Muhammed'in aile hayatı ile isimleri Kur'an' da geçen peygamberlere genel olarak değinildiği;

6. sınıf ders kitabının, günlük namazlar ile başladığı; her müslümanın günde beş kez namaz kılması gerektiğinin açıklandığı; ilgili ritüellerin kitapta tasvir edildiği; daha sonra yardımseverlik, vatan ve millet sevgisi, zararlı davranışlar, dostluk ve kardeşlik, Tevrat, Zebur, İncil ve Kur'an olmak üzere dört kutsal kitap konularına değinildiği;

7. sınıf ders kitabında, Kur'an bilgisi, din ve yüksek ahlak standartları arasındaki ilişki, hac ve kurban, melekler ve görünmez varlıklar, öteki dünya inancı ve aile konularının

vurgulandığı; ayrıca temel dinler olan Musevilik, Hristiyanlık, İslamiyet, Hinduizm ve Budizm gibi dinlerin on beş sayfanın üzerinde anlatıldığı;

8. sınıf ders kitabının, Hz.Muhammed'in yüksek ahlaki standartlarını, kültür ve dini, din kavramlarını, akıl ve bilimi, kader inancını, inanç ve davranış arasındaki bağlantıyı tartıştığı; bu kitapta aynı zamanda, "dine farklı yaklaşımlar", "dinlerin ve islamiyetin öğütleri", "laiklik", " din ve vicdan özgürlüğü" gibi konulara da yer verildiği;

Bu ders kitaplarında, öğrencilerden Kur'an'da yer alan birçok sureyi ezberlemelerinin istendiğinin de anlaşıldığı;

Hükümet tarafından, 9. sınıflar için hazırlanan ders kitabının sunulduğu; bu ders kitabının, insanın evrendeki yerinin incelemesiyle başladığı; daha sonra insan doğası ve din, dinin insan yaşamındaki yeri ile monoteizm, politeizm, gnostisizm, agnostisizm ve ateizm gibi çeşitli inanç şekilleri gibi başlıklar yer aldığı; namaz, temizlik ile namaz arasındaki bağlantı gibi birçok kavram için açıklamaların bulunduğu ve bu bölümde, gusül ve abdestin nasıl alınması gerektiğinin gösterildiği; ayrıca İslamiyet ile ilgili bilgi vermek amacıyla Hz. Muhammed'in hayatı, Kur'an ve temel kavramlar (tefsir, sureler,vs.) gibi bazı temel öğelerin anlatıldığı; kitabın geri alan kısmının ise, genel olarak aile ve değerler, vatan, bayrak, özgürlük, bağımsızlık, insan hakları, laiklik, laik devlet, Atatürk ve laiklik, gibi kavramlarla ilgili olduğu ve son olarak, kitabın Türk tarihi bağlamında Türkler ve İslamiyet konusunu ele aldığı; bu bölümde, "Gök-tanrı" kavramı, Manihaizm, Budizm, Hristiyanlık ve Musevilik gibi Türklerin önceki inançlarının incelendiği ve Ebu Hanife (doğum 699, ölüm 767, Hanefi Mezhebinin kurucusu), İmam Şafii (doğum 767, ölüm 820, Şafii Mezhebinin kurucusu), Hoca Ahmet Yesevi ve Hacı Bektaş Veli gibi Türklerin islam anlayışını etkileyen kişilerin de ele alındığı,"

yönünde tespitlerde bulunulmuştur.

Yine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında, Milli Eğitim Bakanlığının 19 Eylül 2000 tarih ve 373 sayılı kararı ile Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersine ilişkin olarak laiklik, düşünce özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü ilkelerine saygı çerçevesi içinde öğretilmesini ve bir barış ve hoşgörü kültürü geliştirilmesini, aynı zamanda temel dinlerin tümüyle ilgili bilgi verilmesi, öğrencilerin Musevilik, Hristiyanlık, Hinduizm ve Budizm gibi dinlerin tarihsel gelişimi, temel özellikleri ve öğretilerinin içeriği hakkında bilgi sahibi olmasını, Musevilik ve Hristiyanlıkla ilişkili olarak İslamiyetin konumunu nesnel ölçütler kullanarak değerlendirebilmelerini sağlamak şeklinde belirlediği, rehber ilkelerin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 1 No'lu Protokolün 2. maddesinde öngörülen çoğulculuk ve nesnellik ilkeleriyle açıkça uyumlu olduğu belirlenmiştir. Ayrıca Mahkeme, Türk Anayasası tarafından güvence altına alınan laiklik ilkesinin, Devletin belli bir din veya inançtan yana olmasını engellediğini, dolayısıyla Devlete tarafsız hakemlik rolünde rehberlik ettiğini ve kesinlikle din ve vicdan özgürlüğünü içerdiğini belirtmiştir.

Anılan Mahkemece, söz konusu müfredatın incelemesi sonucunda, Türkiye'de hakim olan dinsel çeşitliliğin, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi derslerinde dikkate alınmadığı, özellikle Alevi inancına sahip topluluğun Türk nüfusundaki oranının çok büyük olmasına rağmen, öğrencilerin Alevi inancının itikat veya ibadet unsurları hakkında eğitim almadığı, 9. sınıfta bu inancın ortaya çıkışında en büyük etkisi olan iki şahsiyetin yaşam felsefesinin öğretilmesinin, bu öğretimdeki eksiklikleri gidermekte yetersiz kaldığı, değerlendirmesi yapılmıştır.

Öte yandan, ebeveynlerin, çocuklarını her zaman aydınlatabileceği; öğütler verebileceği ve eğitici olarak çocukları üzerinde doğal ebeveynlik fonksiyonlarını uygulayarak ve onları kendi dini ve felsefi kanaatleri doğrultusunda yönlendirebileceğinden, taraf devletlerin muafiyetle ilgili düzenlemeleri dikkate almaksızın din öğretimini okul müfredatına dahil etmeleri durumunda, ebeveynlerin meşru olarak bu öğretimin nesnellik ve çoğulculuk ölçütlerini karşılayacak ve kendi dini veya felsefi kanaatlerine saygılı bir şekilde düzenlenmesini bekleyebilecekleri belirtilmiştir.

Bu bağlamda, Mahkemenin demokratik bir toplumun eğitimde çoğulculuğu benimsemesinin, öğrencilerin dini konular hakkında düşünce, vicdan ve inanç özgürlüğü çerçevesinde eleştirel bir bakış oluşturmalarını sağlayabileceği kanaatinde olduğu ifade edilmiştir.

Bahse konu kararın "Ailelerin inançlarına saygı gösterilmesinin sağlanması için uygun araçlar bulunup bulunmadığına ilişkin" kısmında ise; sözleşmeye taraf bir devletin eğitim müfredatında din dersine yer vermesi durumunda; öğrencilerin, okulun verdiği din eğitimiyle ebeveynlerin dini ya da felsefi inançları arasında doğacak bir çatışmayla karşı karşıya kalmalarının önlenmesi gerektiği; bu bağlamda Avrupa'da verilen din eğitimine ilişkin olarak öğretim yaklaşımlarının çeşitliliğine rağmen üye devletlerin neredeyse tamamına yakınının, öğrencilere muafiyet sistemi sağlayarak veya söz konusu dersin yerine geçebilecek bir derse girmelerine imkan verilerek ya da din derslerine katılmalarını tamamen isteğe bağlı hale getirerek, din derslerine katılmamayı tercih edebilecekleri bir yol sunduğu belirtilmiştir.

Ayrıca Mahkeme tarafından yapılan tespitler arasında, Eğitim ve Öğretim Yüksek Kurulunun 9.7.1990 tarihli kararıyla, Türkiye Cumhuriyeti uyruklu Hristiyan ve Musevi dinlerine mensup öğrencilere, bu dinlerden birine mensup olduklarını beyan etmek kaydıyla muafiyet imkanının tanındığı, ancak ebeveynlerin çocuklarının söz konusu dersten muaf tutulabilmeleri için Hristiyan ve Musevi dinlerine mensup olduklarını okula önceden bildirmeleri zorunluluğunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. maddesi çerçevesinde sorun yaratabileceği, ayrıca Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 24. maddesine göre kimsenin dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve dini inançların kişisel tercih meselesi olduğu değerlendirmeleri yer almıştır.

Bu itibarla, muafiyet usulünün uygun bir yöntem olmadığı ve din derslerinde öğretilenin, çocukların üzerinde okul ile kendi değerleri arasında bağlılık çatışmasına yol açabileceğini haklı olarak düşünecek ebeveynlere yeterince koruma sağlayamadığı, bu durumun özellikle Sunni İslamdan farklı din veya felsefi inançlara sahip ebeveynlerin çocuklarıiçin uygun bir seçim yapma imkanının öngörülmediği koşullarda geçerli olduğu ve din dersinden muafiyet işleminin, farklı dini veya felsefi inançlara sahip aileleri ağır bir yük altınasokabileceği ve onları, çocuklarının din dersinden muaf tutulmaları için dini ya da felsefi inançlarını ifşa etmeye mecbur kılacağı belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin belirtilen kararında atıfta bulunulan, Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonunun (ECRI) 2005 tarihli Türkiye ile ilgili Raporunda; "Müfredat bütün dinleri kapsamaktadır ve öğrencilere var olan bütün dinler hakkında bir fikir edindirmek amacıyla hazırlanmıştır. Ancak, birçok kaynakta, bu derslerin çeşitli din kültürlerini kapsamaktan ziyade yalnızca İslamiyetin ilkelerini öğretmekten ibaret olduğu belirtilmiştir. ECRI, dini azınlık gruplarına mensup öğrencilerin bu dersten muaf tutulabileceğini ve yalnızca Müslüman öğrencilerin katılması gerektiğini not etmektedir. ECRI, durumun açık olmadığı görüşündedir: eğer bu gerçekten farklı dini kültürlerle ilgili bir ders ise, bu dersin yalnızca Müslüman çocuklar için zorunlu tutulması için bir sebep yoktur. Bunun tersine, eğer ders yalnızca Müslüman dinini öğretmeyi amaçlıyorsa, bu belli bir dinin dersidir ve çocuklarla ailelerinin din özgürlüğünü korumak adına zorunlu olmamalıdır. Bunu ya herkes için isteğe bağlı yapmalılar ya da bu dersin gerçekten bütün dini kültürleri kapsayacak biçimde ve artık İslamiyetin öğretildiği bir ders olarak algılanmayacak şekilde içeriğinin düzeltilmesini sağlamalıdırlar" yönünde değerlendirmelere yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararında özetle; Türkiye' de ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen din kültürü ve ahlak bilgisi öğretiminin rehber ilkelerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı bir yönünün olmadığı, ancak eğitim sisteminde, din dersleriyle ilgili tarafsızlık ve çoğulculuk koşullarının yerine getirilmemesi ve ebeveynlerin inançlarına saygı gösterilmesini sağlayacak uygun bir yöntem sunulmaması nedenleriyle, sistemin yetersiz olmasından ötürü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ihlal edildiği belirtilmiştir.

Devletin, eğitim ve öğretimle ilgili olarak üzerine düşen görevleri yerine getirirken, müfredatta yer alan bilgilerin nesnel ve çoğulcu bir şekilde aktarılmasına dikkat etmesi ve ebeveynlerin dini ve felsefi kanaatlerine saygı göstermesi gerekmektedir.

Anayasanın 24. maddesine göre din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında olduğu kuşkusuzdur. Ancak, bu öğretimin Anayasanın öngördüğü amaca uygun bir müfredatla verilmesi gerektiği, içeriğinin nesnel ve çoğulcu olması, kişinin dininin bir ayrım ve eşitsizlik unsuru olarak kullanılmaması ve devletin dinler karşısında tarafsız kalarak, bütün dinsel inançları eşdeğer görmesi gerekmektedir. Öğretimde uygulanan müfredatın belirli bir din anlayışını esas alması durumunda, bunun Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersi olarak kabul edilemeyeceği ve din eğitimi halini alacağı açıktır. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince öğretime ilişkin müfredatta yapılan ve kararımızda hüküm kurmaya yeterli görülen tespitler uyarınca, ülkemizde çoğulculuk anlayışı içerisinde, nesnel ve rasyonel bir şekilde din kültürü ve ahlak bilgisi öğretiminin verilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, Anayasanın 24. maddesinde, din kültürü ve ahlak bilgisi öğretiminin zorunlu olduğunun belirtilmesi, ilk ve ortaöğretim kurumlarında verilen öğretimin adının din kültürü ve ahlak bilgisi olmasına rağmen, içerik olarak din kültürü ve ahlak bilgisi öğretimi olarak kabul edilemeyeceği açık olduğundan ve din eğitiminin de ancak kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlı olması karşısında, Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin bu içeriği ile zorunlu tutulmasında hukuka uyarlık bulunmamakta olup, aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 28.12.2007 gününde oybirliği ile karar verildi

KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK KURULUŞLARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/6391
Karar No : 2008/1386

Özeti : Türk Eczacıları Birliği tarafından verilen disiplin cezalarının, 4455 sayılı Disiplin Affı Yasası kapsamında değerlendirilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Türk Eczacılar Birliği
Vekili : Av. … , Av. …
İstemin Özeti : … İlinde eczacı olan davacının, 03.10.1992 tarihli Türk Eczacıları Birliği Yüksek Haysiyet Divanı kararı ile disiplin cezası ile cezalandırılması nedeniyle bozulan sicilinin, 4455 sayılı Disiplin Affı Yasası gereğince düzeltilmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 09.12.2004 gün ve 05698 sayılı Türk Eczacıları Birliği işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacının yararlanmak istediği Yasanın, memurlar ile diğer kamu görevlilerinin disiplin cezalarının affına ilişkin olduğu kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olan ve serbest meslek icra eden eczacıların katılmasıyla kurulan ve kuruluş amaçları arasında meslek disiplinini koruma ilkesinin de yer aldığı Türk Eczacıları Birliği

tarafından verilen disiplin cezalarının, 03.09.1999 gün ve 23805 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4455 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşıldığından, anılan Yasadan yararlanma istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 9. İdare Mahkemesinin 28.11.2005 gün ve E:2005/30, K:2005/1306 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi ile Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın 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 26.02.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

NOTER İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2007/1518
Karar No : 2008/2488

Özeti : Noter olarak görev yapan davacının, 3572 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde sayılan istisnai işyerleri arasında yer almayan bürosu için işyeri açma ve çalışma ruhsatı alması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Cihanbeyli Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
İstemin Özeti : ..., ... ilçesinde noter olarak görev yapan davacının, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik gereğince noterlik faaliyeti nedeniyle işyeri açma izni alması gerektiğine ilişkin olarak tesis edilen Cihanbeyli Belediye Başkanlığının 7.7.2006 gün ve 243 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; İşyeri Açma ve Çalışma

Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik kapsamında sayılan işyerlerinden hiçbirine benzerlik göstermeyen, Noterlik Kanunu ve Noterlik Kanunu Yönetmeliğinde düzenlenen usullere bağlı olarak yerleri tespit edilen ve kurulan Noterlik dairelerinin ayrıca işyeri açma ve çalışma ruhsatı almaları gerekmezken aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Konya 2. İdare Mahkemesinin 22.12.2006 gün ve E:2006/2747, K:2006/3427 sayılı kararının, yönetmelik değişikliği ile işyeri ve meslek ayrımı yapılmadan işyeri açma ve çalışma ruhsatı alma zorunluluğunun getirildiği ileri sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'nün Düşüncesi : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının 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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ..., ... ilçesinde noterlik olarak görev yapan davacının, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına ilişkin yönetmelik gereğince noterlik faaliyeti nedeniyle işyeri açma izni alması gerektiğine ilişkin olarak tesis edilen işlemin iptali isteminden doğmuştur.

3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 1. maddesinde bu kanunun amacının, sanayi, tarım ve diğer işyerleri ile her türlü işletmelere, işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının verilmesi işlerinin basitleştirilmesi ve kolaylaştırılması olduğu belirtildikten sonra 2. maddesinde bu kanun hükümlerinin

a) 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunun 268-275 inci maddeleri kapsamına giren 1'inci sınıf gayrisıhhi müesseselere,

b) Nerede açılırsa açılsın, yakıcı, parlayıcı, patlayıcı ve tehlikeli maddelerle çalışılan işlerle, oksijen LPG dolum ve depoları, bunlara ait dağıtım merkezleri, perakende satış yerleri, taş ocakları, akaryakıt istasyonları ve benzeri yerlere,

c) 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamına giren turizm işletmelerine,

d) 1'inci, 2'inci ve 3'üncü sınıf gıda maddesi üreten gayri sıhhi müesseselere uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı kanunun 4. maddesinde, 3'üncü maddede belirtilen mercilerin, iznin verilmesi için yapılacak beyan ve incelemelerde;

a) İnsan sağlığına zarar vermemek

b) Çevre kirliliğine yol açmamak

c) Yangın, patlama, genel güvenlik, iş güvenliği, işçi sağlığı, trafik ve karayolları, imar, kat mülkiyeti ve doğanın korunması ile ilgili düzenlemelere aykırı davranmamak genel kriterlerine göre düzenlenecek yönetmeliği esas alacakları belirtilmiştir.

Bu kanun uyarınca çıkarılan ve işlem tarihinde yürürlükte bulunan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 6.maddesinde,işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılamaz ve çalıştırılamaz kuralı yer almıştır.

Yukarıda belirtilen tüm mevzuatın incelenmesinden, 3572 sayılı Kanunun 2. maddesinde istisnai olarak sayılan müesseseler dışında, yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ruhsatı alınmadan işyeri açılması ve çalıştırılmasının mümkün olmadığı

anlaşılmaktadır. Belirtilen durumda 3572 sayılı Kanunun 2. maddesinde istisnai olarak sayılan işyerleri arasında yer almayan Noterlik bürolarının da yukarıda anılan yasal düzenlemeler uyarınca yetkili makamlardan işyeri açma ve çalışma ruhsatı almaları gerektiğinden aksi yöndeki idare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir .

Açıklanan nedenlerle, Konya 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 04.04.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

OKUL İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2007/905
Karar No : 2008/2352

Özeti : Ortaöğretim kurumlarında dönem notunun belirlenmesinde, öğretmenlerin olası subjektif değerlendirmelerinin önüne geçmek amacıyla takdir hakkını ortadan kaldıran Milli Eğitim Bakanlığı Orta Öğretim Kurumları Sınıf Geçme ve Sınav Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM-SEN)
Vekilleri : Av…., Av. …, Av…., Av. …,Av….
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı

Davanın Özeti : Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Sınıf Geçme ve Sınav Yönetmeliğinin 27. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Öğretmen, öğrencinin sınıf içi etkinlik ve başarı durumunu dikkate alarak takdir hakkını kullanıp aritmetik ortalamanın en çok bir not fazlasını dönem notu olarak verebilir." şeklindeki düzenlemenin 23.12.2006 gün ve 26385 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Orta Öğretim Kurumları Sınıf Geçme ve Sınav Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesi ile yürürlükten kaldırılmasına ilişkin düzenlemenin; öğretmenlik mesleğine olan güveni azalttığı; eğitim-öğretim faaliyetini yalnızca ölçme ile sınırlayarak mekanikleştirdiği ve değişikliğin temelsiz olduğu, ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu düzenlemenin; subjektif değerlendirme riskini ortadan kaldırdığı,temel hukuki ilkelere ve üst hukuk normalarına uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi …'ın Düşüncesi : Yükseköğretime geçiş aşamasında not ortalamasının arz ettiği önem, Milli Eğitim mevzuatında başarının değerlendirilmesi noktasında objektif değerlendirmeye yapılan vurgu ve öğretmenlere, öğrencinin ders içi, ders dışı faaliyetlerini bir bütün olarak değerlendirilmesi hususunda sözlü, proje, ödev gibi uygulamalarla değerlendirme yapması imkanı tanındığı gözönüne alındığında, olası subjektif değerlendirmeleri engellemek amacıyla yapıldığı anlaşılan düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı ve davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı …'in Düşüncesi : 8.12.2004 günlü ve 25664 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Orta Öğretim Kurumları Sınıf Geçme

ve Sınav Yönetmeliği'nin 27 nci maddesinin 2 nci paragrafında yer alan "Öğretmen, öğrencinin sınıf içi etkinlik ve başarı durumunu dikkate alarak takdir hakkını kullanıp aritmetik ortalamanın en çok bir not fazlasını dönem notu olarak verebilir" şeklindeki düzenlemenin 23.12.2006 günlü ve 26385 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Orta Öğretim Kurumları Sınıf Geçme ve Sınav Yönetmeliğinde Değişiklik yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2 nci maddesi ile yürürlükten kaldırılmasına ilişkin düzenleme Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası tarafından dava konusu edilmiştir.

Dönem notunun belirlenmesi öğrencinin tüm dönem boyunca yazılı ve sözlü sınavlardan aldığı notlar ve derse katılım, ödevlerini yerine getirme vb. gibi tüm etkinlikleri içine alan bir değerlendirmedir. Öğrenciyi en iyi tanıma, yetiştirme ve değerlendirme ile görevli olan öğretmenin, eski yönetmelik gereği not ortalamasının bir not üzerinde takdir kullanma hakkının, öğrencinin sınıf içindeki davranışlarını olumluya sevk etme ve ödül destekli çalışmayı artırıcı bir fonksiyonu olduğu açıktır.

Yeni düzenleme ile öğretmenin bu tür bir takdir kullanamayacak olmasının öğretmenin ve öğrencinin olumsuz etkilenmesine yol açacağı, değerlendirme ve ödüllendirme yöntemini ortadan kaldırdığından objektif olma adına uygulamada daha olumsuz sonuçlar doğurabilecek nitelikte olduğu sonucuna varıldığından davanın kabul edilerek dava konusu 27 nci. maddenin 2 nci paragrafındaki hükmün iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Uyuşmazlık, Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Sınıf Geçme ve Sınav Yönetmeliğinin 27. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Öğretmen, öğrencinin sınıf içi etkinlik ve başarı durumunu dikkate alarak takdir hakkını kullanıp aritmetik ortalamanın en çok bir not fazlasını dönem notu olarak verebilir." şeklindeki düzenlemenin 23.12.2006 gün ve 26385 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Orta Öğretim Kurumları Sınıf Geçme ve Sınav Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. maddesi ile yürürlükten kaldırılmasına ilişkin düzenlemenin iptali isteminden doğmuştur.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Yasasının 56. maddesinde; "Eğitim ve öğretim hizmetinin, bu kanun hükümlerine göre Devlet adına yürütülmesinden, gözetim ve denetimden Milli Eğitim Bakanlığı sorumludur." hükmü yer almaktadır. Aynı yasanın "Türk Milli Eğitiminin Temel İlkeleri" başlıklı İkinci Bölümünde yer alan 6. maddesinde; Yöneltmede ve başarının ölçülmesinde rehberlik hizmetleri ve objektif ölçme ve değerlendirme metodlarından yararlanılacağı belirtilmiştir.

8.12.2004 gün ve 25664 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Orta Öğretim Kurumları Sınıf Geçme ve Sınav Yönetmenliğinin "Genel İlkeler" başlıklı 5. maddesinin "g" bendinde; öğrenci başarısının tespitinin, derslerin özelliklerine göre yazılı, sözlü ve uygulamalı sınavlara, ödev, proje, ders içi ve ders dışı etkinliklere dayandırılacağı belirlenmiş; aynı Yönetmeliğin "Ders Yılında Başarının Tespiti" başlıklı ikinci bölümünde yer alan "Ölçme-Değerlendirme" başlıklı 17. maddesinde; öğrencinin başarısının; öğretim programı esas alınarak dersin özelliğine göre yazılı sözlü ve uygulamalı sınav, ödev ve projeler ile işletmelerde beceri eğitimi, ders içi ve ders dışı eğitim-öğretim faaliyetleri değerlendirilerek tespit edileceği hüküm altına alınmıştır. Aynı bölümün devam maddelerinde de başarının tespitinde gözetilecek yazılı ve sözlü sınavlar düzenlenmiştir.

Yukarıda alıntısı yapılan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; bir ortaöğretim öğrencisinin başarısının; öğrencinin sınav, ödev, proje, ders içi ve ders dışı faaliyetlerinin bir bütün olarak gözönünde tutulması suretiyle objektif bir şekilde belirlenmesinin esas olduğu anlaşılmaktadır.

Yükseköğretime geçişte orta öğretim başarı puanının arz ettiği önem de gözönüne alındığında, olası subjektif değerlendirmelerin önüne geçmek amacıyla yapıldığı anlaşılan ve öğretmenlerin dönem sonu not tespitinde takdir hakkını ortadan kaldıran değişikliğin, Yönetmeliğin objektif değerlendirmeye yaptığı vurgu ve bütünlüğü içindeki tutarlığa uygun olduğu açıktır.

Öte yandan , davacının, anılan değişiklikle öğretmenin gözetim ve denetiminin not tespitinde dışarıda tutularak salt ölçmeye ağırlık verildiği ve eğitim öğretim faaliyetinin mekanikleştirildiği yönündeki iddiası ise; alıntısı yapılan yönetmeliğin çeşitli maddelerinde öngörülen ödev, proje, sözlü gibi uygulamalarla öğrencinin ders içi ve ders dışı faaliyetlerinin öğretmen tarafından gözlemlenebilmesine, değerlendirmeye tabi tutulabilmesine imkan tanınması karşısında itibar edilecek nitelikte değildir.

Bu durumda, öğretmenlerin dönem sonu not tespitinde, olası subjektif değerlendirmelerin önüne geçmek amacıyla takdir hakkını ortadan kaldıran dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerine bırakılmasına, artan posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine 31.03.3008 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ (İLK – ORTA DERECE)

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2007/1868
Karar No : 2008/1740

Özeti : Anadolu liseleri arasında, açık kontenjan ve puan üstünlüğü esaslarına tabi olduğu, öğretmen çocuklarına ayrıcalık tanıyan bir kontenjan bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Karşı Taraf : Eminönü Kaymakamlığı
İstemin Özeti : Davacının velisi bulunduğu …'ın Çorlu Mehmet Akif Ersoy Anadolu Lisesinden İstanbul Anadolu Lisesine naklinin yapılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Eminönü Kaymakamlığının 11.04.2006 gün ve 510/467 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; Anadolu Liseleri arasında öğrenci naklinin, açık kontenjan bulunması, öğrencinin giriş puanının, naklen gitmek istediği okulun sınavını kazandığı yıldaki giriş taban puanından az olmaması ve puan üstünlüğü esaslarına göre yapılacağı açık olup, davacının İstanbul Lisesine nakil istediği 2005 yılı OKS puanının 387.359 olmasına rağmen, aynı okula 2005 yılı OKS sonuçlarıyla yerleşen en son öğrencinin giriş taban puanının 475.326 olduğu, bu haliyle nakil şartını taşımadığı anlaşıldığından tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddeden İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 13.09.2006 gün ve E:2006/1600, K:2006/1552 sayılı kararının, kendisinin öğretmen olduğu ve çocuğunun nakil işleminin öğretmen çocuğu kontenjanından yapılması gerektiği 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 ...'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 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 14.04.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/6445
Karar No : 2008/27

Özeti : Yükseköğretim kurumları arasında öğrencilere yaptırılacak yatay geçiş işlemleriyle ilgili olarak, üniversite veya fakülte yönetim kuruluna düzenleme yapma yetkisi tanınmadığı, yatay geçiş için kontenjan ayrılmamasına ilişkin fakülte yönetim kurulu kararında, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ..., Av. …, Av. …

İstemin Özeti : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesine 2004-2005 eğitim-öğretim yılında yatay geçiş için öğrenci kontenjanı ayrılmamasına ilişkin Fakülte Yönetim Kurulunun 10.3.2004 günlü 07/4 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; yatay geçiş için öğrenci kontenjanı ayrılıp ayrılmaması konusunda hizmet gereklerini de gözeterek karar alma hususunda idarenin takdir yetkisi bulunduğu ve yargı kararıyla zorlanamayacağı, mevzuatta kontenjan miktarının belirlenmesine ilişkin hususların ise yatay geçiş yapılmasına yetkili organca karar verilmesi halinde uygulanacağı dikkate alındığında dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddeden İzmir 3. İdare Mahkemesinin 28.9.2006 gün ve E:2004/1141, K:2006/1400 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 kabulü ile Mahkeme kararının 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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık , Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesine 2004-2005 eğitim-öğretim yılında yatay geçiş için öğrenci kontenjanı ayrılmamasına ilişkin Fakülte Yönetim Kurulunun 10.3.2004 günlü 07/4 sayılı işleminden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 7/e maddesinde, yükseköğretim kurumlarında eğitim- öğretim programlarının asgari ders saatlerini ve sürelerini, öğrencilerin yatay ve dikey geçişleriyle ve yüksekokul mezunlarının bir üst düzeyde öğrenim yapmalarına ilişkin esasları Üniversitelerarası Kurulunun da görüşlerini alarak tespit etmek Yükseköğretim Kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

Anılan Yasa hükmü uyarınca hazırlanan ve 21.10.1982 gün ve 17845 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan Yükseköğretim Kurumları Arasında Önlisans ve Lisans Düzeyinde Yatay Geçiş Esaslarına ilişkin Yönetmeliğinin 2. maddesinde, yatay geçişlerin ancak eşdeğer eğitim programları uygulayan yükseköğretim kurumları arasında, yıl sistemi uygulanan yükseköğretim kurumlarında ders yılı başında; yarıyıl sistemi uygulanan yükseköğretim kurumlarında her yarıyıl başında ve dersler başlamadan önce geçiş için başvurulan fakülte ve yüksekokulların yönetim kurullarının kararı ile yapılacağı, 3. maddesinde, geçişlerin, fakülteler ve yüksekokullarca geçişin yapılacağı sınıfın giriş yılındaki yükseköğretim kurumuna giriş kontenjanı ile her sınıfta mevcut öğrenci sayısı arasındaki farkı aşmamak koşulu ile tespit edilen ve üniversitesince ilan edilen sayı ile bağlı olarak yapılacağı, ancak, bu sayının eğitim-öğretim programını takip eden öğrenci mevcudu 50'ye kadar olanlarda 2, 50-100 arasında bulunanlarda 3, 100-150 arasında olanlarda 4, 150-200 arasında olanlarda 5 ve 200'den fazla olanlar için de 6'dan aşağı olamayacağı, 4. maddesinde ise, öğrencinin geçiş başvurusunu, geçmek istediği yükseköğretim kurumuna, ders yılı veya yarıyılın başlamasından 10 gün öncesine kadar yapmak zorunda olduğu, fakülte yönetim kurullarının, her akademik yılda, kendi kurumlarına yapılan geçiş başvurularını dikkate alarak; her sınıf için, eşdeğer çeşitli öğretim kurumlarında geçiş imkanı sağlamak üzere öğrencilerin gelebileceği kurumların öğrenci kontenjanları esas alınarak kontenjan ayıracağı, geçiş yapmak isteyen öğrencilerin başvurularının her eşdeğer yükseköğretim kurumu için ayrı ayrı olmak üzere kendi aralarında başarı oranlarına göre sıralanmaya tabi tutulacağı, o kuruma ayrılan kontenjana göre geçişin sağlanacağı, kuruma ayrılan kontenjan dolmadığı takdirde puan yüksekliği esas alınarak kalan kontenjanın diğer kurumlara tahsis edilebileceği öngörülmüş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencisi olan davacının yatay geçiş istemiyle 15.07.2004 günü Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığına başvuruda bulunduğu, anılan Dekanlığın 27.07.2004 gün ve 502-1509 sayılı yazısı ile, Fakültelerinin öğrenci kontenjanın 257 olarak belirlenmesine rağmen 2. sınıf öğrencisi sayısının 359 olması nedeniyle Fakülte Yönetim Kurulunun 10.03.2004 gün ve 07/4

sayılı oturumunda alınan karar ile 2004 - 2005 öğretim yılında 2. sınıfa yatay geçiş kontenjanı ayrılmadığı gerekçesiyle davacının başvurusunun değerlendirilmesinin mümkün olmadığının bildirildiği, bu işlemin dayanağı olan 10.03.2004 günlü Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Dava konusu edilen ve Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğünün 27.02.2004 gün ve 514/413 sayılı yazısı üzerine alınan Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yönetim Kurulunun 10.03.2004 günlü, 07 Toplantı sayılı 4 nolu kararında, "Yükseköğretim Kurumları Arasında Önlisans ve Lisans Düzeyinde Yatay Geçiş Esaslarına İlişkin Yönetmelik" hükümleri çerçevesinde 2004-2005 öğretim yılında Fakültemize alınacak öğrenci kontenjanının belirlenmesinde;

Fakültemiz 2001-2002 öğretim yılından itibaren 1. sınıftan başlayarak Aktif Eğitim Sistemine geçmiş olması nedeniyle 2004-2005 öğretim yılında kontenjan ayrılmamasına,

Ayrıca Yükseköğretim Kurumları arasında Önlisans ve Lisans Düzeyinde Yatay Geçiş Esaslarına İlişkin Yönetmelik hükümleri madde 3.'e göre geçişler fakülteler ve yüksekokullarca geçişin yapılacağı sınıfın giriş yılındaki Yükseköğretim Kurumuna giriş kontenjanı ile her sınıfta mevcut öğrenci sayısı arasındaki farkı aşmamak koşulu ile tespit edilmesi gerektiğinden Fakültemizde öğrenci kontenjanı 257 olarak belirlenmiş, ancak sınıf mevcutlarımız 2. sınıfta 359, 3. sınıfta 2304. sınıfta 507 kişidir.

Bu nedenlerden ötürü 2004-2005 öğretim yılında Fakültemize Türkiye Cumhuriyeti'nde ve Yabancı Üniversitelerden yatay geçiş için kontenjan ayrılmasının mümkün olmadığına; oybirliği ile karar verildi." denilmektedir.

Yukarıda metni alınan Yasa hükmü ile bir yükseköğretim kurumunda öğrenim görmekte iken başka bir yükseköğretim kurumuna yatay geçiş yapılabilmesi esaslarını belirleme görevinin Yükseköğretim Kuruluna verildiği, anılan Kurulun ise yayımladığı Yönetmelik ile bu esasları belirlediği, asıl amacın öğrencilerin yatay geçişinin sağlanması olduğu ve bu amaç doğrultusunda Fakülte Yönetim Kurullarına sadece kontenjanların sayısını belirleme yönünde takdir yetkisi tanındığı, bunun dışında yönetim kurulunun Yönetmeliği uygulayıp uygulamama gibi bir seçeneğinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nitelikte bir takdir yetkisi tanınmasının Yönetmeliğin düzenleniş amacına aykırı olacağı kuşkusuzdur. Diğer taraftan, anılan Yönetmelikteki "kontenjan ayırır", "geçiş sağlanır", " tahsis edilir" gibi ifadeler de bu yargıyı doğrulamaktadır.

Belirtilen durumda, yasal düzenlemelerde öngörülmeyen ve üniversite veya fakülte yönetim kuruluna düzenleme yapma yetkisi tanınmayan bir hususta, Yükseköğretim Kurulunca çıkarılan Yönetmelik hükümlerine aykırı bir şekilde tesis edilen Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığından, söz konusu kararın iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında da isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 3. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 14.01.2008 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının "Yüksek Öğretim Kurulunun Görevleri" başlıklı 7. maddesinde ve Yükseköğretim Kurumları Arasında Önlisans ve Lisans Düzeyinde Yatay Geçiş Esaslarına İlişkin Yönetmelik maddelerinde, Yükseköğretim kurumlarına, başka yükseköğretim kurumlarında okuyan öğrencilerden kendi kurumlarına yatay geçiş yaptırmalarını teminen kontenjan belirlemeleri konusunda bir yükümlülük verilmemiştir.

Yasa ve Yönetmelikte getirilen hükümlerle yatay geçişin usul ve esasları belirlenmiş ancak kontenjan tespiti, hangi sınıflara yatay geçiş olanağının tanınacağı gibi hususlarda fakültelerin yönetim kurullarına takdir yetkisi tanınmış bulunmaktadır.

Bu çerçevede, davalı Üniversitenin Hukuk Fakültesinin öğrenci kapasitesi gözönünde tutularak 2004-2005 eğitim-öğretim yılında yatay geçiş kontenjanı

ayrılmamasında ve davacının 2. sınıfa yatay geçiş talebinin bu gerekçe ile reddinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu gerekçelerle, davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği görüşü ile aksi yönde verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2007/4703
Karar No : 2007/6951

Özeti : Yapı (iskan) izni bulunmayan konuta elektrik, su, kanalizasyon, doğalgaz ve telefon hizmetlerini götürerek burada ikamete göz yuman idarenin, davacının kiracı olarak bulunduğu dairenin atık su ve yağmur suyu ile dolmasından dolayı oluşan zarardan sorumlu olacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : 1-İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
2-Esenler Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...
3-İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : … İli, … İlçesi, … Mahallesi,… Caddesi,…. Sokak, … Numara, giriş katta bulunan … numaralı dairenin, 4.7.2005 günü atık su ve yağmur suyu baskınına uğraması sonucu oluştuğu belirtilen 19.827,50.-YTL maddi, 5.000,00.-YTL manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada; davacı tarafından kiracı olarak bulunduğu dairenin atık su ve yağmur suyu ile dolmasından dolayı Bakırköy 3. Sulh Hukuk Mahkemesince yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan rapor uyarınca tespit edilen zararın tazmini istenmekte ise de, Mahkemelerinin 26.07.2006 günlü ara kararına İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü'nce verilen 4.10.2006 günlü cevaptan dairenin iskan izni olmadığı ve bu yönde bir başvurunun da bulunmadığı görüldüğünden, iskan izni bulunmayan daireyi su basması sonucu oluşan zarardan idarelerin sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle davayı reddeden İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 21.12.2006 gün ve E:2005/2732, K:2006/2707 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Esenler Belediye Başkanlığı tarafından savunma verilmeyip, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı ve İSKİ Genel Müdürlüğü tarafından istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'nün Düşüncesi : İstemin kabulü 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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının kiracı olarak ikamet ettiği konutun, 4.7.2005 günü atık su ve yağmur suyu baskınına uğraması sonucu oluşan zararın tazmini isteminden doğmuştur.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Yasasının; Büyükşehir ilçe ve ilk kademe belediyelerinin görev ve sorumlulukları başlıklı 7. maddesinin (r) bendinde, Su ve kanalizasyon hizmetlerini yürütmek, bunun için gerekli baraj ve diğer tesisleri kurmak, kurdurmak ve işletmek; derelerin ıslahını yapmak; kaynak suyu veya arıtma sonunda üretilen suları pazarlamak, hükmü yer almış, İmar Yasası'nın "Kullanma İzni Alınmamış Yapılar" başlıklı 31. maddesinde ise; inşaatın bitme gününün, kullanma izninin verildiği tarih olduğu, kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapıların, izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden ve tesislerinden faydalandırılmayacakları, ancak kullanma izni alan bağımsız bölümlerin bu hizmetlerden istifade ettirileceği, yine 3030 Sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliği'nin "Yapı Kullanma İzni" başlıklı 64. maddesinin 6. fıkrasında, kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapıların elektrik, su, kanalizasyon, haberleşme ve benzeri hizmetlerden ve tesislerden faydalanamayacakları, bu hizmetlerden yararlanılması durumunda hizmeti veren idarenin sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 4.7.2005 günü davacının kiracı olarak ikamet ettiği dairenin kanalizasyon atık suyu ve yağmur suyu ile dolması nedeniyle uğranılan zararın 07.07.2005 tarihinde Bakırköy 3. Sulh Hukuk Mahkemesinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu 19.827,50.-YTL olduğunun tespit edildiği, oluşan zararın tazmini istemiyle açılan işbu davada Mahkemelerinin 26.07.2006 tarihli ara kararına İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü'nce verilen 22.9.2006 günlü cevaptan söz konusu dairenin iskan izni olmadığı ve herhangi bir iskan müracaatı da bulunmadığı görüldüğünden bahisle iskan izni bulunmayan daireyi su basması sonucu oluşan zarardan davalı idarelerin sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddedildiği anlaşılmıştır.

Davacının kiracı olarak ikamet ettiği, konutun yapı kullanma (iskan) izni olmadığı halde davalı idareler tarafından elektrik, su, kanalizasyon, doğalgaz, telefon hizmetlerinin götürüldüğü açıktır. İskan izni bulunmayan konutta yine idare tarafından sunulan hizmetlerden faydalanmak suretiyle ikamet eden davacının olay nedeniyle meydana gelen zarara katlanmasını beklemenin, kamu hizmetinin eksik yürütülmesi veya gereği gibi yürütülmemesi nedeniyle bireylerin uğradığı zararların idarece tazmini gerekeceğine ilişkin genel ilkeye aykırı düşeceği ortadadır.

Bu durumda, davacının konutunda oluşan zararda davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğundan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 11.12.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2007/1207
Karar No : 2008/1829

Özeti : Davacının, idari yaptırım olarak bir yıl süreyle bilimsel araştırma ve çalışmalarda üniversitenin fon ve imkanlarından yararlandırılmamasına ilişkin işlemde, mevzuat hükmüne dayanmadığı ve yönetimin genel takdir yetkisine dayanarak yaptırım uygulamasının olanaklı olmadığı gerekçesiyle, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Selçuk Üniversitesi Rektörlüğü
Vekilleri : Av. … , Av. …
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Selçuk Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi öğretim üyesi olan davacının, bir yıl süreyle bilimsel araştırma ve çalışmalarında üniversitenin fon ve imkanlarından yararlanmamasına ilişkin Üniversite Yönetim Kurulunun 06.02.2006 gün ve 2006/14 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacı ve diğer öğretim üyelerinin yayımlanmak üzere dergiye gönderdikleri çalışma hakkında dergi editörünün iddialarının araştırılması amacıyla yapılan soruşturma sonucu düzenlenen raporda, hatalı oldukları ancak bu hatanın disiplin soruşturması yönünden cezayı gerektirmediği, bilimsel etiğe uymayan bir duruma sebebiyet verildiği, kusurlu bulunduğu nedeniyle idari yaptırım olarak tesis edilen dava konusu işlemin herhangi bir mevzuat hükmüne dayanmadığı, yönetimin genel takdir yetkisine dayanarak yönetilenlere yaptırım uygulamasının hukuken olanaklı bulunmadığı, işlemin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden Konya 1. İdare Mahkemesinin 08.11.2006 gün ve E:2006/1940, K:2006/2762 sayılı kararının; soruşturma raporunca tesis edilen işlemin idarenin takdir yetkisi kapsamında 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 …'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:

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 11.03.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Sekizinci Daire
Esas No : 2007/7911
Karar No : 2008/52

Özeti : Araç plakası esas alınarak düzenlenen trafik ceza tutanağının iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözüm görevinin, 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasası'nın 112. maddesi uyarınca trafik, bunların bulunmadığı yerlerde ise sulh ceza mahkemelerine ait olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Ankara Valiliği

İstemin Özeti : Davacı şirkete ait 06 PB 303 plakalı araca düzenlenen 07.12.2005 tarihli ve 223928 sayılı Trafik Ceza Tutanağının iptali istemiyle Ankara Valiliğine karşı açılan davada; Kabahatler Kanunun 3. maddesinde, bu kanunun idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 112. maddesinde ise, hafif para cezasını gerektiren suçlarla ilgili davalara trafik mahkemelerinde, bunların bulunmadığı yerlerde yetki verilen Sulh Ceza Mahkemelerinde bakılacağı kuralı dikkate alındığında, dava konusu uyuşmazlığın çözümünün idari yargının görev alanına girmediği gerekçesiyle davayı görev yönünden reddeden Ankara 3. İdare Mahkemesinin 18.04.2007 gün, E:2007/317, K:2007/942 sayılı kararının; cezanın Sulh Ceza Mahkemesince iptal edilmesi üzerine kesilen cezanın iadesi istemiyle vergi dairesine yapılan başvurunun karar verilirken dikkate alınmadığı ileri sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz talebinin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi …'in Düşüncesi : İstemin reddi 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:

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 14.01.2008 gününde oybirliği ile karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/5313
Karar No : 2007/3726

Özeti : Play station salonlarının eğlence vergisine tabi olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** Kütahya Belediye Başkanlığı
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti **:** Play station salonu işleten davacı adına, tahakkuk ettirilen eğlence vergisinin terkini istemiyle yapılan başvurunun reddine dair 12.4.2005 tarih ve 749-1893 sayılı davalı belediye başkanlığı işlemi ile dayanağı belediye meclis kararının iptali istemiyle açılan davayı; olayda, davacı tarafından işletilen play station salonu Belediye Gelirleri Kanununun 20. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen ve biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerlerinden olup eğlence vergisine tabi olduğu, eğlence vergisine tabi olan atari ve play station salonları için davalı belediye meclisince Yasanın 21. maddesindeki tarifeye bağlı kalınarak en düşük miktar üzerinden eğlence vergisi alınması amacıyla belirlenen tarife ve alınan kararda mevzuata aykırılık bulunmadığından, bu tarifeye istinaden davacı adına tahakkuk ettirilen eğlence vergisinin yerinde olduğu gerekçesiyle reddeden Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 20.9.2005 tarih ve E:2005/298, K:2005/640 sayılı kararının; play station salonlarının biletle girilmesi zorunlu olmayan eğlence yerlerinin düzenlendiği 2464 sayılı Yasanın 20. maddesinde sayılmadığı, oyun amaçlı olmalarına rağmen kahvehanelerden eğlence vergisi alınmazken, oyun amaçlı olması gerekçesiyle play station salonlarından eğlence vergisi alınmasının hukuka aykırı olduğu, bunların 2464 sayılı Yasanın 19. maddesi uyarınca istisna kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap 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 …'nın 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 bulunmadığı gibi kullanılış amacı dikkate alındığında, biletle girilmesi gerekmeyen ve belli bir ücret karşılığında eğlendirici niteliği bulunan play station makinalarının bulunduğu salonların bilardo ve masa futbolu salonlarından bir farkı olmadığından ve 2464 sayılı Yasanın 20/3. maddesinde yer alan "gibi" deyimiyle kastedilen eğlence yerleri arasında bulunduğu anlaşıldığından temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 27,00 YTL ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 7.11.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2006/433
Karar No : 2008/961

Özeti : Selçuk Belediye Meclisince alınan kararın … Evi Kültür Parkınca ve otoparkına giriş ücretlerini belirleyen kısımlarında isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Selçuk Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : … Evi Derneği
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Selçuk Belediye Meclisinin 14.10.1996 tarih ve 96-012 sayılı kararının … Ana Evi Kültür Parkına ve otoparkına giriş ücretlerini belirleyen kısımlarının iptali istemiyle açılan davayı kabul eden İzmir 3. Vergi Mahkemesi kararını bozan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 14.4.2004 tarih ve E:2001/1621, K:2004/2810 sayılı kararına uymak suretiyle davayı; Hz.Meryem Ana Evinin, kendi özellikleri dikkate alındığında genel ziyarete açık bir yer olduğu, evin bulunduğu mahallin davacı Derneğin kendi mülkiyetinde bulunduğu, davalı Belediye Başkanlığının da buradan kendi adına giriş ücreti alınması için tarife kararı alması nedeniyle davacı Derneğin kişisel menfaatlerinin ihlal edildiği ve davacı Derneğin, sözkonusu evin her türlü hak ve sorumluluğunu elinde bulundurması sıfatıyla bu davayı açmakta subjektif ehliyetinin bulunduğunun kabulü gerektiğinden davalı Belediye Başkanlığının davacı Derneğin ehliyeti olmadığı yönündeki iddiası yerinde görülmeyerek işin esasına geçildiği, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 3239 sayılı Kanunun 126. maddesiyle eklenen mükerrer 97/a maddesinde, Türkiye Büyük Millet Meclisine bağlı milli saraylar hariç belediye ve mücavir alan sınırları içinde gerçek ve tüzel kişilerce işletilen her türlü müzelerin giriş ücretlerinin % 40 ının belediye payı olarak ayrılacağı, belediye payı olarak ayrılan miktarın tahsilini takip eden ayın 15. günü akşamına kadar müzenin bulunduğu yer (27.6.1984 tarih ve 3030 sayılı Kanunun uygulandığı şehirde Büyükşehir Belediyelerine) belediyesine ödenmesinin mecburi olduğunun hükme bağlandığı, diğer taraftan, 3360 sayılı İl Özel İdaresi Kanununun 80/11. maddesinde de, milli park statüsünde bulunmayan, doğal güzellikleri taşıyan veya tarihi harabe niteliğinde olup Kültür ve Turizm Bakanlığınca ücretli girişe tabi tutulmayan yöreler için valilerin teklifi, Kültür ve Turizm Bakanlığının onayı ile alınacak giriş-gezi ücretlerinin İl Özel İdaresinin gelirleri arasında sayılacağının açıklandığı, bu madde hükümlerinin birlikte incelenmesi sonucu, 2464 sayılı Kanunun mükerrer 97/a maddesinde sözü edilen "her türlü müze" tabirinin, kapalı yer dışında taşınmaz nitelikteki eski eserleri ihtiva eden, özel koruma altına alınan ve Kültür

Bakanlığınca ücretli girişe tabi tutulan yerleri de kapsadığı, bu tür yerlerin giriş ücretlerinin % 40 ının belediye payı olarak ayrılması gerektiği, ancak tarihi harabe olup Kültür Bakanlığınca ücretli girişe tabi tutulmaya yerlerden alınacak olan giriş-gezi ücretleri İl Özel İdaresi geliri sayıldığından, bu gelirden belediyelere pay verilmesinin sözkonusu olmadığının anlaşıldığı, Mahkemelerince verilen ara kararı ile T.C Kültür Bakanlığı Kültür Varlıkları ve Müzeler Genel Müdürlüğünden, giriş ücreti ihtilaflı olan Hazreti Meryem Ana Evini çevreleyen kültür parkının statüsünün ne olduğu, bu yerin, açık hava müzesi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği, doğal alandaki bir kültür parkı mı olduğu, ören yeri statüsünde olup olmadığı, bu yerin gezilip görülmesi için ayrı bir ücret alınmasının gerekip gerekmediği, Kültür Bakanlığınca koruma altına alınıp alınmadığı, Selçuk Belediye Başkanlığı sınırları içinde yer alan Hazreti Meryem Ana Evi ile Kültür Parkı olarak adlandırılan yerlerin Kültür Bakanlığınca ücretli girişe tabi tutulan yerler arasında sayılıp sayılmadığının sorulduğu, Selçuk Kaymakamlığı Efes Müze Müdürlüğü'nce cevaben Hz.Meryem Ana Evinin, Hz.Meryem Ana Evi Derneği'nin tapulu arazisinin 7954 parsel içinde bulunduğu, Hz.Meryem Ana Evini çevreleyen Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu'nun 11.12.1976 tarih ve A-262 sayılı Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu'nun 14.7.1979 tarih ve A-1407 sayılı kararı ile 1. derece arkeolojik sit alanı içerisinde yer aldığı, ayrıca İzmir 1 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'nun 4.4.1991 tarih ve 2809 sayılı kararı ile de doğal sit alanı içerisinde yer aldığı, bu alanın 1. derece arkeolojik ve doğal sit nedeni ile açık hava müzesi olarak değerlendirilebileceği, 1. derece arkeolojik sit ve doğal sit içinde kültür parkı niteliğinde dini alan olduğu, Hz.Meryem Ana Evinin tapulu alan içerisinde yer alması nedeniyle ayrıca giriş ücreti alınmaması gerektiği, sözü edilen yerin koruma altına alındığı, Selçuk Belediyesince giriş ücreti değil, otopark ücreti adı altında ücret alındığı, gişenin karayolları yol sahası üzerinde bulunduğu, ayrıca oluşturulan üst bölüm oto parkın orman arazisi içinde yer aldığı, alt bölümde park olarak kullanılan alanın ise, Hz.Meryem Ana Evi Derneği'nin tapulu alanında yer aldığının belirtildiği, ayrıca Mahkemelerince, Selçuk Belediye Meclisince alınan ücretin Hz.Meryem Ana Evi" girişi için mi yoksa Hz.Meryem Ana Evi Kültür Parkı" için mi alındığı ve sözkonusu ücretin alınmasının hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesi amacıyla mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar verildiği, yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu Mahkemelerine sunulan raporlar da Hz.Meryem Ana Evi mülkiyetindeki 7958 parsele komşu herhangi bir parselin olmadığı, dört tarafının orman arazisi ile çevrili olduğu, Hz.Meryem Ana Evine giden yol üzerindeki bilet gişesinin kontrolü dışında araçla girişinin mümkün olmadığı, ancak orman yollarının olduğu ve bu yolların yapılması halinde 7958 no'lu parsele (Hz.Meryem Ana Evi) ulaşımın sağlanacağı kanaatinin oluştuğu belirtildiğinden, ve böylece, Hz.Meryem Ana Evine komşu herhangi bir özel parselin bulunmadığı ve etrafının orman arazisi ile çevrili olduğu tespit edildiğinden, sözkonusu orman arazisinde Selçuk Kaymakamlığı Efes Müze Müdürlüğü'nce bildirildiği üzere 1. derece arkeolojik ve doğal sit alanı olduğu da gözönüne alındığında, sözkonusu yerde belediye tarafından hizmete açılmış ve halkın hizmetine sunulan bir kültür parkın bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı, bu çerçevede kültür park olarak adlandırılan Hz.Meryem Ana Evi parselinin etrafının tamamen orman arazisi içinde 1. derece arkeolojik ve doğal sit alanı olması karşısında, bölgede belediyece hizmet götürülen kültür alanı bulunduğu ve buralara giriş için ücret alındığı yolundaki iddia yerinde görülmediğinden, Hz.Meryem Ana Evi Kültür Parkı mevcut olmadığı halde kültür parka giriş adı altında alınan giriş ücreti ve bu ücretin belirlenmesine ilişkin tarifede hukuka uyarlık görülmediği, Belediyenin 2464 sayılı Kanunun 97. maddesine göre ücret alınabilmesi için, evin sınırı dışındaki sözkonusu yere götürdüğü otopark hizmetinden başka yapmış olduğu bir hizmet bulunmadığı, her ne kadar davalı idarece su, yol, elektrik, koruma ve çevre düzenleme gibi birtakım hizmetlerin de ulaştırıldığından bahsedilmekte ise de, bu tür hizmetlerin ilgililerin isteğine bağlı olmaksızın ve kanunlarla belediyelere tanınmış görev, hak ve yetkilere göre götürülmesi gereken hizmetler olduğu, ilgililerin, genel hizmetlerin dışında ayrıca kendileri hizmet talep etmeleri

durumunda belediyenin, hizmeti isteyen şahıs ya da kurumlardan sadece bu hizmetin karşılığı olarak ve sözkonusu hizmet devam ettiği sürece ücret talep edebilecekleri, bunun dışında belediyelerin kendi mülkiyetinde olmayan, kiralayarak ya da satın alarak işletmediği ya da herhangi bir şekilde kendi imkanlarıyla halka açık bir yer konumuna getirmediği, özel mülkiyete ait böyle bir yerden giriş ücreti almalarının olanaksız olduğu gerekçesiyle kabul eden İzmir 3. Vergi Mahkemesi'nin 30.9.2005 tarih ve E:2004/715, K:2005/751 sayılı kararının; giriş ücretinin davacı Derneğin maliki bulunduğu Hz.Meryem Ana Evine giriş için değil, … Ana Evinin çevresinde bulunan ve Belediyelerince düzenlenen Kültür Parkına ve otoparka giriş için alındığı, davacı Derneğin Kültür Parka giriş için ücret alınması nedeniyle menfaatinin zedelenmediği ve dava açma ehliyetinin bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı …'nın 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 …'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği 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, 28.90 YTL ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 27.2.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

EMLAK VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2007/1783
Karar No : 2007/2143

Özeti : İmar planında kamuya ayrılan yerlerin üç ay içerisinde imar programına alınmış sayılması gerekeceğinden, imar programına alınmadığından bahisle ödenen emlak vergilerinin, düzeltme ve şikayet yoluyla iadesinin istenemeyeceğine hükmeden mahkeme kararında isabet bulunmadığına ilişkin kanun yararına bozma hakkında.

Kanun Yararına Temyiz Eden : Danıştay Başsavcılığı
Davacılar : …, …, …, …, …, …, …, …

Vekili : Av. …
Davalı : Buca Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacıların maliki oldukları taşınmazın imar planında umumi hizmetlere ayrılan yerde kalması nedeniyle 3194 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca emlak vergisi alınmaması gerektiğinden bahisle 2001-2005 yılları arasında ödedikleri emlak vergisi tutarının iadesi istemiyle yaptıkları düzeltme ve şikayet başvurusunun reddi işleminin iptaliyle ödenen emlak vergisinin yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davayı; 3194 sayılı İmar Kanununun "İmar Planında Umumi Hizmetlere Ayrılan Yerler" başlıklı 13. maddesinde resmi yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlarda inşaata ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceğinin, ancak imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceğinin, imar programına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödemesinin durdurulacağının, kamulaştırmanın yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek olan emlak vergisinin kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödeneceğinin, maddenin 2. fıkrasında ise birinci fıkrada yazılı yerlerin kamulaştırma yapılmadan önce plan değişikliği ile kamulaştırmayı gerektirmeyen bir maksada ayrılması halinde ise durdurma tarihinden itibaren geçen sürenin emlak vergisini mal sahibinin ödeyeceğinin, ancak parsel sahibinin imar planlarının tasdik tarihinden itibaren beş yıl sonra müracaat ettiğinde imar planlarında meydana gelen değişikliklerden ve civarın özelliklerinden dolayı okul, cami ve otopark sahası ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlardan ilgili kamu kurulunca yapımından vazgeçildiğine dair görüş alındığı takdirde, tüm belirli çevredeki nüfus yoğunluk ve donatım dengesini yeniden irdeleyerek hazırlanacak yeni imar planına göre inşaat yapılacağının öngörüldüğü, dosyanın incelenmesinden, davacıların sahibi oldukları taşınmazın imar planında temel eğitim alanı, sağlık tesisi, yol ve yeşil alan olarak düzenlendiğinin ve bu nedenle İmar Kanununun 13. maddesi uyarınca emlak vergisi ödememeleri gerektiği iddiasıyla yaptıkları düzeltme ve şikayet başvurularının reddi üzerine bakılan davanın açıldığının anlaşıldığı, yukarıda anılan yasa hükmünden imar planında eğitim alanı, sağlık tesisi, yol ve yeşil alan olarak ayrılan yerlerin emlak vergisi istisnasından yararlandırılacağının anlaşıldığı, davacıların taşınmazının imar planında belirtilen genel hizmetlerin yapılması için ayrılan yerlerde olduğu hususunda kuşku bulunmadığı, imar programında olmamasının sonucu değiştirmeyeceği, zira imar planında bu şekilde gösterilmek suretiyle davacıların sahibi bulundukları taşınmazla ilgili olarak tasarruflarının kısıtlandığının açık olduğu, hal böyle olunca emlak vergisi istisnasından yararlandırılması gerekirken buna uyulmamasının 213 sayılı Kanunun 118. maddesinde öngörülen vergilendirme hatası olarak görülüp şikayet başvurusunun kabulü gerekirken aksi yöndeki kararda isabet bulunmadığı, bu durumda kararın iptali ile tahsil edilen 3.781.11 YTL nin tahsil edildiği tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiği, vergi mevzuatında her ne kadar bu gibi durumlarda yasal faize hükmedileceğine dair bir düzenleme yer almasa da Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idarenin kendi eylem ve işlemiyle doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, yasal faizle iadenin hukuka uygun olacağı gerekçesiyle kabul eden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 25.4.2006 tarih ve E:2005/1367, K:2006/365 sayılı kararını; 3194 sayılı sayılı Kanununun 13. maddesinin 3. fıkrası uyarınca emlak vergisi ödemesi durdurulacak taşınmazın imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerler arasında kalmasının yeterli olmayıp ayrıca imar programına da alınmış olması gerektiği, olayda, davacılara ait taşınmazın imar planında umumi hizmetlere ayrılan yerler içinde kalmasına karşın imar proğramına alınmış alan kapsamında bulunmaması nedeniyle emlak vergisi ödemesi durdurulacak taşınmazlardan olmadığı anlaşıldığından, sözkonusu taşınmaz için 2001-2005 takvim yılları arası ödenen emlak vergisinin Vergi Usul Kanununun 118. maddesinde yazılı vergilendirme hatası kapsamında değerlendirilerek davacılara iadesi yolunda verilen Mahkeme kararında

isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozan İzmir Bölge İdare Mahkemesinin 1.11.2006 tarih ve E:2006/2196, K:2006/3680 sayılı kararının; kanun yararına bozulması istenilmektedir.

Danıştay Başsavcılığı'nın Kanun Yararına Bozma İstemi :

Davacıların malik oldukları taşınmazın imar planında temel eğitim alanı, sağlık tesisi, yol ve yeşil alan olarak ayrılmasından dolayı tasarrufunun kısıtlanmış olması nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanununun 10. ve 13. maddeleri hükümleri karşısında emlak vergisi tahsilinde hukuka uyarlık bulunmadığı, 2001 ila 2005 yılları için haksız yere tahsil edilen emlak vergisinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118. maddesi gereğince "vergilendirme hatası" kapsamında davacılara yasal faiziyle birlikte iade edilmesi gerektiğine dair İzmir 2. Vergi Mahkemesinin tek hakimle verdiği 25.4.2006 tarih ve E:2005/1367, K:2006/365 sayılı kararını bozan İzmir Bölge İdare Mahkemesinin 1.11.2006 tarih ve E:2006/2196, K:2006/3680 sayılı kararının davacılar tarafından hukuka aykırı olduğu belirtilerek kanun yararına bozulması istemi üzerine konu incelendi:

3194 sayılı İmar Kanununun 10. maddesinde; belediyelerin imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlayacakları kurala bağlanmış, aynı Kanunun 13. maddesinde; resmi yapılara, tesislere ve okul, cami yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlarda inşaata ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği, ancak imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceği, imar programına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödemesinin durdurulacağı, kamulaştırmanın yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek olan emlak vergisinin, kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödeneceği hükme bağlanmıştır.

İstem üzerine gönderilen dosyanın incelenmesinden; davacıların malik oldukları 9.240 m2 taşınmazın uygulama imar planına göre, 2800 metrekare lik bölümünün ifraz edilerek 2030 metrekare lik kısmının yola terkedildiği ve arsanın 770 metrekare ye indirildiği, ifrazdan sonra kalan 6300 metrekare lik arsanın ise; temel eğitim alanı, sağlık tesisi, yol ve yeşil alan olarak düzenlendiği hususunda tartışma bulunmadığı, davacılar tarafından ise, sözkonusu 6300 m2 lik arsanın, temel eğitim alanı, sağlık tesisi, yol ve yeşil alan olarak düzenlenmesi nedeniyle 25.5.2000 tarihinden itibaren tasarrufu kısıtlandığından bu tarihten sonra 2001 ila 2005 yılları için ödenen 3.781-YTL emlak vergisinin yasal faiziyle birlikte iadesinin istendiği anlaşılmıştır.

Temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında, 3194 sayılı Kanunun 13. maddesinin 3. fıkrası uyarınca emlak vergisi ödemesi durdurulacak taşınmazların imar planlarında umumi hizmetlere ayrılan yerler arasında kalmasının yeterli olmayıp, ayrıca imar programına da alınmış olması gerektiği olayda ise uyuşmazlık konusu taşınmazın henüz imar programına alınmış olmaması nedeniyle söz konusu taşınmaz için 2001-2005 yılları için ödenen emlak vergilerinin "vergilendirme hatası" kapsamında değerlendirilerek davacılara iadesinin mümkün olmayacağı gerekçesiyle vergi mahkemesi kararı bozulmuş ise de; yukarıda anılan 10. maddede, belediyelere imar programlarını yapıp yapmamaları hususunda bir seçim hakkı verilmediğinden 25.5.2000 tarihinde imar planına göre yapılan düzenlemeden sonra anılan 10. madde hükmü uyarınca bu tarihi takip eden 3 ay içinde imar programına alındığının kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla davalı belediyenin bu amir hüküm karşısında imar programını yapmamış olmasının, davacıya 2001-2005 yıllarına ait emlak vergilerini ödemeye devam etmesi gibi bir zorunluluk getirmeyeceği açıktır. Nitekim Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bu konuda süregelen içtihadı da bu yöndedir.

Bu itibarla, uyuşmazlığa konu taşınmazlar 2000 yılında imar planında temel eğitim alanı, sağlık tesisi, yol ve yeşil alan olarak ayrıldığından ve taşınmazın plan tarihini takip eden 3 ay içinde imar programına alındığının kabulü gerektiğinden 3194 sayılı İmar Kanununun 13/2. maddesi uyarınca 2001 ila 2005 yılları için emlak vergisi ödemelerinin durdurulması gerekirken davacılardan tahsil edilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir Bölge İdare Mahkemesinin 1.11.2006 tarih ve E:2006/2196, K:2006/3680 sayılı kararı hukuka aykırı bulunduğundan, 2575 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51. maddesi uyarınca kanun yararına bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi ...'nın Düşüncesi : 3194 sayılı İmar Kanununun 10. maddesinde; belediyelerin imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlayacakları kurala bağlanmış, aynı Kanunun 13. maddesinde; resmi yapılara, tesislere ve okul, cami yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlarda inşaata ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği, ancak imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceği, imar programına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödemesinin durdurulacağı, kamulaştırmanın yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek olan emlak vergisinin, kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Olayda davacılara ait taşınmazın imar planında genel hizmetlere ayrılan yerlerde kaldığı ancak henüz imar proğramına alınmadığı nedeniyle emlak vergisi yükümlülüğünün devam etmesi gerekeceği gerekçesiyle taşınmazın planda olduğu 2001-2005 yıllarına ait emlak vergilerinin iadesi istemine yönelik düzeltme ve şikayet başvurusunun reddedildiği bu işlemin iptali ile ödenen emlak vergisinin yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle de dava açıldığı görülmektedir.

Yukarıda anılan yasa hükmü uyarınca imar planında genel hizmetlere ayrılan yerlerde kalan sözkonusu taşınmazın emlak vergisi yükümlülüğü duracağından, düzeltme ve şikayet başvurusunun reddi işlemini iptal eden ve tahsil edilen emlak vergisinin iadesine hükmeden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 25.4.2006 tarih ve E:2005/1367, 2006/365 sayılı kararı hukuka uygun olup, bu karara yönelik itirazı kabul ederek davayı reddeden İzmir Bölge İdare Mahkemesinin 1.11.2006 tarih ve E:2006/2196, K:2006/3680 sayılı kararının kanun yararına bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince İzmir Bölge İdare Mahkemesinin 1.11.2006 tarih ve E:2006/2196, K:2006/3680 sayılı kararının Danıştay Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz edilerek bozulmasının istenilmesi üzerine işin gereği görüşüldü:

İstem, davacıların imar planına alınarak genel hizmetlere ayrılan yerlerde kalan taşınmaz için 2001-2005 yıllarında ödedikleri emlak vergisinin iadesi istemiyle yaptıkları düzeltme ve şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile ödenen emlak vergisinin yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davayı kabul eden İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 25.4.2006 tarih ve E:2005/1367, 2006/365 sayılı kararını bozan İzmir Bölge İdare Mahkemesinin 1.11.2006 tarih ve E:2006/2196, K:2006/3680 sayılı kararının kanun yararına bozulmasına ilişkindir.

3194 sayılı İmar Kanununun 10. maddesinde; belediyelerin imar planlarının yürürlüğe girmesinden en geç 3 ay içinde bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar programlarını hazırlayacakları kurala bağlanmış, aynı Kanunun 13. maddesinde; resmi yapılara, tesislere ve okul, cami yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılan alanlarda inşaata ve mevcut bina varsa esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyeceği, ancak imar programına alınıncaya kadar mevcut kullanma şeklinin devam edeceği, imar programına alınan alanlarda kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödemesinin durdurulacağı, kamulaştırmanın yapılması halinde durdurma tarihi ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek olan emlak vergisinin, kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödeneceği hükme bağlanmıştır.

Diğer yandan, 17.11.1986 tarihli tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Tasarrufu Kısıtlanan Bina, Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmeliğinin 2. maddesinde imar planında, resmi yapılara, tesislere ve okul, cami, yol, meydan, otopark, yeşil saha, çocuk bahçesi, pazar yeri, hal, mezbaha ve benzeri umumi hizmetlere ayrılmış olması sebebiyle üzerinde inşaat yapılmasına izin verilmeyen arsalar ile esaslı değişiklik ve ilaveler yapılmasına izin verilmeyen binaların tasarrufunun kısıtlanmış sayılacağı bu hallerde kısıtlı vergilemenin, imar planının kesinleştiği tarihi izleyen yılbaşından itibaren başlayacağı, kısıtlamanın ilgili arsa veya binanın bulunduğu alanın imar programına alınıncaya kadar devam edeceği, yönetmeliğin 3. maddesinde imar planlarında bulunup da imar programına dahil olmaması nedeniyle üzerinde muvakkat inşaat yapılmasına izin verilen ve tapuya bu konuda şerh konulan arsaların da tasarrufunun muvakkat inşaatı şumulü olmamak kaydıyla sınırlanmış kabul edileceği, ancak kısıtlamanın imar tatbikatı yapılsın yapılmasın, tapuya verilen şerh tarihinden itibaren on yıldan fazla olamayacağı, bu halde inşa edilen muvakkat binanın vergisinin bina değeri üzerinden alınmakla beraber, arsa için kısıtlı vergilemenin tapuya verilen şerh tarihini izleyen yılın başından itibaren yapılacağı ve sürenin buna göre hesaplanacağı öngörülmüştür.

Anılan hükümlerin değerlendirilmesinden imar planına alınan yerlerin tasarrufu kısıtlı yerlerden sayılacağı, imar programına alınan yerlerin kamulaştırma yapılıncaya kadar emlak vergisi ödemesinin durdurulacağı, kamulaştırma yapılınca, durdurma ile kamulaştırma tarihi arasında tahakkuk edecek emlak vergilerinin kamulaştırmayı yapan idare tarafından ödeneceği, ancak imar planlarının yürürlüğe girmesinden itibaren en geç üç ay içinde bu planı tatbik etmek üzere 5 yıllık imar proğramlarının hazırlanması gerektiğinin kurala bağlandığı, bu hükümlerle kanun koyucunun taşınmaz sahiplerinin haklarının sürümcemede bırakılan imar planlarıyla zarara uğramasının önüne geçmeyi ve özel mülk statüsünden çıkması planlanan ve bu niteliği itibarıyla tasarrufu kısıtlanan taşınmazlar için haksız mali yükümlülüklerin devamına engel olmayı amaçladığı, bu nedenle imar planına alınan yerler için, plan tarihinden itibaren en geç üç ay içinde imar programının hazırlanması gerektiğini öngördüğü anlaşılmaktadır.

Olayda, imar planına alınmakla birlikte henüz imar programına alınmayan davacılara ait taşınmaz için planda olduğu döneme ilişkin olmak üzere 2001-2005 yıllarında ödenen emlak vergisinin iadesine yönelik düzeltme ve şikayet başvurusunun, taşınmazların henüz imar programına alınan yerlerden olmadığı gerekçesiyle reddedildiği görülmektedir.

Bu durumda imar planına alınan ve yasa uyarınca plana alındığı tarihten itibaren en geç üç ay içerisinde imar proğramına alınması gereken sözkonusu taşınmazın, süresinde imar proğramına alınmamış olması emlak vergisi ödemesinin durmasına engel teşkil etmeyeceğinden ve tahsil edilen dava konusu emlak vergilerinin, Vergi Usul Kanununu 118. ve devamı maddelerinde hükme bağlanan vergi hataları kapsamı içinde değerlendirilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekeceğinden, yukarıda açıklanan gerekçe ile aksi yönde verilen Bölge İdare Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcısı tarafından yapılan temyiz isteminin kabulüne ve İzmir Bölge İdare Mahkemesinin 1.11.2006 tarih ve E:2006/2196, K:2006/3680 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51. maddesi uyarınca Kanun yararına ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak üzere bozulmasına, kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığı ile Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmesine ve Resmi Gazete'de yayımlanmasına 31.5.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2006/1200
Karar No : 2007/4857

Özeti : Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü İş Yurtları Kurumuna ait olan lojman binaları nedeniyle, İş Yurtları Kurumu adına emlak vergisi mükellefiyeti tesis edilemiyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Karaman Belediye Başkanlığı
Vekilleri : Av. …, Av. …
Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı adına Karaman Cumhuriyet Başsavcılığı
İstemin Özeti : Karaman İli, Külhan Mahallesi, 3336 ada, 10 sayıl parselde kayıtlı bulunan ve mülkiyeti Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü İş Yurtları Kurumuna ait olan lojman binaları nedeniyle tesis edilen mükellefiyetin iptali ile bu mükellefiyet nedeniyle 2000-2005 yılları için tahakkuk ettirilen vergi ziyaı cezalı emlak vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun "daimi muaflıklar" başlıklı 4. maddesinde, katma bütçeli idarelere (mazbut vakıflar dahil), il özel idarelerine, belediyelere, köy tüzel kişiliğine, kanunla kurulan üniversitelere ve Devlete ait binaların bina vergisinden daimi olarak muaf olduklarının hükme bağlandığı, 4301 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumunun Kuruluş ve İdaresine İlişkin Kanunun 7. maddesinin 4. fıkrasına göre, iş yurtları kurumuna ait malların Devlet malı sayılacağının belirtildiği, bu durumda Adalet Bakanlığı bünyesinde yer alan İş Yurtları Kurumuna ait binaların Devlet malı sayıldığı, Devlet mallarının da emlak vergisinden muaf olduğu, bu nedenle, işyurtlarına ait lojman binalarının emlak vergisinden muaf olması gerektiğinden, iş yurtları kurumu adına tesis edilen emlak vergisi mükellefiyeti ile bu mükellefiyet nedeniyle tahakkuk ettirilen vergi ve cezalarda hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek mükellefiyetin iptaline ve cezalı tarhiyatın kaldırılmasına karar veren Konya Vergi Mahkemesinin 18.11.2005 tarih ve E:2005/558, K:2005/976 sayılı kararının; emlak vergisinden sadece genel ve katma bütçeli kurumların muaf tutulacağı, İş Yurtları Kurumunun 5018 sayılı Kanun gereğince özel bütçeli kurumlar arasında sayıldığından emlak vergisinden muaf tutulamayacağı, ayrıca personel lojmanlarının muafiyetten yararlanamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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.

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:

Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü İş Yurtları Kurumu mülkiyetinde bulunan lojman binaları nedeniyle İş Yurtları Kurumu adına tesis edilen mükellefiyetin iptali ile bu mükellefiyet nedeniyle 2000-2005 yılları için tahakkuk ettirilen vergi ziyaı cezalı emlak vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davalı idare tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, vergi mahkemesi kararının vergi ziyaı cezalı emlak vergisi tarhiyatına ilişkin hüküm fıkrasını kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

İş Yurtları Kurumuna ait olan lojman binaları nedeniyle tesis edilen mükellefiyetin iptaline ilişkin hüküm fıkrasına gelince;

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 3. maddesinde, verginin mükellefinin, binanın maliki, varsa intifa hakkı sahibi, her ikisi de yoksa binaya malik gibi tasarruf edenler olduğu hükme bağlanmıştır.

2992 sayılı Adalet Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 8. maddesinde, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, bakanlık ana hizmet birimleri arasında belirtilmiş, aynı Kanunun 11. maddesinde ise, ceza infaz kurumları ve tutukevlerini yönetmek, denetlemek ve hesap işlerini izlemek, 4301 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumunun Kuruluş ve İdaresine İlişkin Kanunla verilen görevleri yerine getirmek Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır.

4301 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumunun Kuruluş ve İdaresine İlişkin Kanunun 1. maddesinde ise, işyurtları açmak ve bunların bütün mali ve idari işlerini bir merkezden düzenlemek ve yönetmek amacıyla Adalet Bakanlığına bağlı Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşYurtları Kurumunun kurulduğu belirtilmiştir.

Bilindiği üzere, bakanlıkların merkez teşkilatı; bakanlıkların görev alanına giren hizmetlerin yürütülmesi, bu hizmetlerle ilgili amaç ve politikaların belirlenmesi, hizmetlerin planlanması ve hizmetlerin gerekli kaynakların sağlanması ve düzenlenmesi görevlerini yerine getirmek üzere kurulmuştur. Bakanlıkların ana hizmet birimleri ise, bakanlıkların görev alanına giren belli hizmetleri ve bu hizmetlere ilişkin faaliyetleri yürüten ve bu hizmet alanlarında uzmanlaşmış birimlerdir. Bakanlık ana hizmet birimlerinin ayrı bir mali ve hukuki varlıkları olmayıp bunlar ilgili bakanlığın kuruluş Kanununda öngörülen birimlerdir. Ancak, görevlerinin önemi ve özelliği dolayısıyla bazı Bakanlıkların bir kısım ana hizmetleri, özel bir kanun ile kurulan genel bütçe içerisinde ayrı bütçeye sahip olan Bakanlık bağlı kuruluşları tarafından yürütülmektedir. Bu bağlı kuruluşlar görevlerinin önemi ve özelliği dolayısıyla özel bir kanun ile kurulmuş ve çoğu kez genel bütçe içinde ayrı bir bütçeye sahip kılınmış olmalarına rağmen Devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir tüzel kişiliğe sahip bulunmayan ve Bakanlıkların merkez teşkilatı içerisinde örgütlenmiş birimlerdir.

Bu açıklamalar ve anılan Kanun hükümleri çerçevesinde, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü İş Yurtları Kurumunun da kuruluş Kanununda, kendisine verilen görevleri yerine getirmek amacıyla Adalet Bakanlığına bağlı bir kurum olarak kurulduğu görülmektedir. Bunun yanısıra, davalı idarece temyiz dilekçesinde, İş Yurtları kurumunun 5018 sayılı Kanun eki cetvelde özel bütçeli kuruluşlar arasında sayıldığından emlak vergisinden muaf tutulamayacağı iddia edilmiş ise de, anılan Kurumun, kuruluş Kanununun 10. maddesinde, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununa tabi olmadığı belirtilmesine, 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununu yürürlükten kaldıran 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu eki (II) sayılı cetvelde, özel bütçeli kuruluşlar arasında sayılmasına rağmen Kurum hakkında getirilen bu düzenleme yukarıda da belirtildiği üzere görevinin önemi ve özelliği ile Kuruma yüklenen görevlerin en iyi şekilde yerine getirilmesini sağlamak amacıyla getirilen bir düzenleme olup bunun dışında anılan Kuruma ayrı bir tüzel kişilik kazandırmamakta, Adalet Bakanlığının merkez teşkilatında yer alan bir bakanlık bağlı kuruluşu olma özelliğini ortadan kaldırmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu taşınmazların maliki durumunda olan Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü İş Yurtları Kurumunun, tüzel kişiliği bulunmayan ve Adalet Bakanlığı bağlı kuruluşu durumunda bulunması nedeniyle adına mükellefiyet tesis edilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, İş Yurtları Kurumu adına tesis edilen mükellefiyetin iptaline ilişkin hüküm fıkrası sonucu itibariyle yerinde görüldüğünden Mahkeme kararına yönelik davalı idare temyiz isteminde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, Konya Vergi Mahkemesinin 18.11.2005 tarih ve E:2005/558, K:2005/976 sayılı kararının onanmasına, 27.00 YTL ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 11.12.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2007/3580
Karar No : 2008/68

Özeti : Serbest bölgede bulunan taşınmazların, emlak vergisinden muaf olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Gemlik Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : … Serbest Bölge Kurucu ve İşleticisi A. Ş.
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacı şirketin serbest bölgede bulunan arsaları nedeniyle 2006 yılı için tahakkuk ettirilen emlak vergilerinin bildirilmesine ilişkin davalı idarenin 15.3.2006 tarih ve 4/117 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın, serbest bölgede faaliyette bulunan davacı şirketin sahibi olduğu gayrimenkuller nedeniyle emlak vergisi tahakkuk ettirilip ettirilmeyeceğine ilişkin bulunduğu, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun 1. maddesinde; bu Kanunun, Türkiye'de ihracat için yatırım ve üretimi artırmak, yabancı sermaye ve teknoloji girişini hızlandırmak, ekonominin girdi ihtiyacını ucuz ve düzenli şekilde temin etmek, dış finansman ve ticaret imkanlarından daha fazla yararlanmak üzere, serbest bölgelerin kurulması, yer ve sınırlarının tayini, yönetimi, faaliyet konularının belirlenmesi, işletilmesi, bölgelerdeki yapı ve tesislerin teşkili ile ilgili hususları kapsayacağı, aynı Kanunun geçici 3. maddesinin (c) fıkrasında da; bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanuna göre kurulan serbest bölgelerde faaliyette bulunmak üzere ruhsat almış mükelleflerin; bu bölgelerde gerçekleştirdikleri faaliyetleri ile ilgili olarak yaptıkları işlemlerin 31.12.20008 tarihine kadar her türlü vergi, resim ve harçtan müstesna olduğunun hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, Bursa İli, Gemlik İlçesi sınırları içinde kurulu serbest bölgede faaliyet gösteren davacı şirketin, 1998 yılında kurularak Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğü'nden 4.7.2000 tarihinde faaliyet ruhsatı aldığı, ana sözleşmesinde de şirketin Bursa Serbest Bölgesini işletmek amacı ile gerekli olan emtia ile menkul malları, gayrimenkulleri satın alıp satabileceğinin belirtildiği, davalı idarece, davacı şirketin serbest bölgede bulunan arsa vasfındaki taşınmazlarının emlak vergisinden muaf olmadığından bahisle 2006 yılı için emlak vergisi tahakkuk ettirilerek bunun dava konusu yazı ile davacı şirkete duyrulduğunun anlaşıldığı, yukarıda belirtilen Kanun maddesiyle serbest bölgede yürütülen ekonomik faaliyetler nedeniyle doğacak vergi, harç ve benzeri yükümlülüklerden bu faaliyetleri yürütenleri muaf tutmak suretiyle aynı Kanunun 1. maddesinde sayılan ekonomik amaçların gerçekleştirilmesine katkıda bulunmanın

amaçlandığı, bu kapsamda, serbest bölge içinde bulunan gayrimenkullerin alım-satımı ve benzeri tüm hukuki tasarrufların bu bölgede gerçekleştirilen ekonomik faaliyetin bir parçası olduğunun kabulü gerektiği, bu durumda, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu uyarınca, serbest bölgede gerçekleştirilen faaliyetler ile ilgili olarak yapılan işlemler 31.12.2008 tarihine kadar her türlü vergiden muaf olduğundan, davalı idarece, serbest bölgede faaliyette bulunan davacı şirketin, bu bölgede yer alan gayrimenkulleri nedeniyle emlak vergisinden muaf olmadığından bahisle 2006 yılı için tahakkuk ettirilen emlak vergilerinde ve bunun duyurulmasına ilişkin işlemde isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Bursa Vergi Mahkemesinin 23.2.2007 tarih ve E:2006/1387, K:2007/606 sayılı kararının; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 22. maddesinde, bina ve arazi vergileri ile ilgili muaflık ve istisna hükümlerinin bu Kanuna eklenmek veya bu Kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceği belirtilerek muaflık ve istisna hükümlerinin bu Kanunda yer alması gerektiği zorunluluğunun getirildiği, serbest bölgelerdeki gayrimenkullerin alım-satım ve benzeri tüm hukuki tasarrufların bölgede gerçekleştirilen ekonomik faaliyetin bir parçası olarak görülmesinin Yasa ile getirilen muafiyet ve istisna hükümlerinin ruhuna aykırı olduğu, serbest bölgelerde 31.12.2008 tarihine kadar sadece gerçekleştirilen faaliyet ve işlemlerin, yani bölgedeki faaliyetlerden elde edilen kazanç ve iratların vergi, resim ve harçtan müstesna tutulduğu, bina ve araziler için emlak vergisi muafiyetine yer verilmediği 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 ...'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği 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, 28.90 YTL ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 15.1.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2006/2557
Karar No : 2008/718

Özeti : Aracını satıp, aynı gün işini terk eden davacının, bu faaliyetin ticari kazanç kapsamında yapıldığının kabulü gerekeceğinden, mahkemece yapılan araştırmanın sonucuna göre karar verilmesinin icap ettiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Kilis Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : …
İstemin Özeti : Nakliyecilik faaliyetinde kullandığı aracını 20.11.2003 tarihinde satarak aynı gün işini terk eden davacının, araç satışına ilişkin katma değer vergisi beyannamesini vermediğinden bahisle takdir komisyonu kararına istinaden re'sen tarh edilen vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinin 1. fıkrasında, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olacağı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 82. maddesinin 5. fıkrasında ise, gerçek usulde vergiye tabi mükelleflerin terk ettikleri işleriyle ilgili olarak sonradan elde ettikleri kazançların arızi kazanç olduğunun hükme bağlandığı, bu hükümlerden gerçek usulde vergiye tabi mükelleflerin ticari faaliyetlerine son verdikten sonra bu işleriyle ilgili olarak elde ettikleri kazançların arızi kazanç olması nedeniyle bu kapsamdaki teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olmadığı sonucu çıktığı, bu durumda, faaliyetinde kullandığı aracını satarak aynı gün işini terk eden ve bu hususu bağlı olduğu vergi dairesi müdürlüğüne bildiren davacının, aracını satması ticari faaliyet çerçevesinde yapılan bir teslim olarak düşünülemeyeceğinden, ticari faaliyet kapsamı dışında gerçekleştirilen araç satışından dolayı katma değer vergisi beyannamesi verilmesine de gerek olmadığı gerekçesiyle kabul eden Gaziantep Vergi Mahkemesi'nin 19.10.2005 tarih ve E:2004/1096, K:2005/917 sayılı kararının; davacı tarafından araç satışına ilişkin olarak katma değer vergisi beyannamesi verilmediğinden, takdir komisyonu kararı uyarınca yapılan cezalı tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.
Danıştay Savcısı …'un Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37'nci maddesinin ikinci fıkrasının 4 numaralı bendinde, gayrimenkul alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden elde ettikleri kazançların ticari kazanç sayılacağı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1'inci maddesinin birinci fıkrasının 1 numaralı bendinde de, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Davacı, nakliyecilik faaliyetinde kullandığı aracı 20.11.2003 tarihinde satarak faaliyetine son vermiştir. Vergi mahkemesince, davacının sözü edilen aracın satışı nedeniyle edindiği kazanç, ticari kazanç kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilerek tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmişse de; ticari faaliyetin yürütülmesinde kullanılan aracın işin bırakılmasından önce satılmasından doğan kazancın yukarıda sözü edilen kanun hükümleri

uyarınca ticari kazanç olarak değerlendirilmesi zorunludur. Bu nedenle, aksi yönde verilen Mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi : Takdir komisyonunca takdir edilen ve dava konusu cezalı tarhiyatın dayanağını oluşturan bedelin, 3065 sayılı Kanunun 27/2. maddesi ile 213 sayılı Kanunun 267. maddesinde tanımı yapılan emsal bedeline uygun olup olmadığı hususunun tespiti amacıyla, 2577 sayılı Kanunun 20. maddesi hükmü uyarınca re'sen yapılacak araştırma sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken Mahkemece yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, ticari faaliyetinde kullandığı kamyonu 20.11.2003 tarihinde satarak aynı tarihte işini terk eden ve bu durumu bağlı olduğu vergi dairesi müdürlüğüne bildiren davacının, bu araç satışı ile ilgili katma değer vergisi beyannamesini vermediğinin ve aracın satışına ilişkin kati taşıt satış sözleşmesinde 14.000.000.000 TL' ya satıldığının, kasko sigorta bedelinin ise 27.233.000.000 TL olduğunun tespiti üzerine takdir komisyonu tarafından kasko bedeli esas alınarak takdir edilen matrah üzerinden dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı, sözkonusu cezalı tarhiyatın terkini istemiyle açılan davada Vergi Mahkemesince, aracın satış tarihindeki satış bedelinin ne olabileceği Kilis Şoförler ve Otomobilciler Odası Başkanlığı'ndan sorularak 15.500.000.000TL olabileceği tespit edildiği halde, davacının aracını satarak aynı gün işini terk etmesi nedeniyle elde edilen kazancın arızi kazanç niteliğinde bulunduğu ve katma değer vergisi beyannamesi verilmesine gerek olmadığından bahisle cezalı tarhiyatın terkin edildiği anlaşılmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "Verginin konusunu teşkil eden işlemler" başlıklı 1. maddesinde; ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin Türkiye'de yapılması kaydıyla katma değer vergisine tabi olduğu belirtilmiş, ticari faaliyetin devamlılığı ve niteliğinin öncelikle Gelir Vergi Kanunu hükümlerine, bu Kanunda açıklı bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tesbit edileceği açıklanmıştır.

Gelir Vergisi Kanununda ticari faaliyetin açık bir tanımı yapılmamış, yalnızca ticari kazanç tanımlanmıştır. Ancak, bu Kanunda arızi ticari muamelelerden sağlanan kazançların arızi kazanç olarak sayılmış olması ticari faaliyetin esas itibarıyla devamlı ve mutad olarak yapılması gerektiğini göstermektedir. Devamlılığın objektif ölçüsü ise, ticari bir organizasyonun varlığıdır. Ticaret Kanununda da ticari faaliyet ticari işletme kavramına bağlanmış, ticari işletme çerçevesinde yapılan faaliyetler ticari faaliyet niteliğinde kabul edilmiştir.

Davacı, nakliyecilik faaliyetinde kulandığı kamyonu 20.11.2003 tarihinde satmış olup, araç satışının ticari faaliyet kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Satış tarihi itibarıyla işin terk edildiği yolunda vergi dairesine bildirimde bulunulmuş olması ise araç satışının, ticari faaliyet çerçevesinde yapılmış bir teslim olduğu gerçeğini değiştirmeyeceğinden katma değer vergisine tabi tutulması icap etmektedir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 27. ve 213 sayılı Kanunun 267. maddeleri hükümleri uyarınca ticari faaliyette kullanılan aracın satışı nedeniyle beyan edilen değerin idarece düşük görülmesi üzerine olayın takdir komisyonuna sevk edilmesi yerinde olmakla birlikte takdir komisyonunca aracın gerçek satış değerinin ne olabileceği hususunda herhangi bir araştırma yapılmaksızın kasko bedelinin esas alındığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, takdir komisyonunca takdir edilen ve dava konusu cezalı tarhiyatın dayanağını oluşturan bedelin, 3065 sayılı Kanunun 27/2. maddesi ile 213 sayılı Kanunun 267. maddesinde tanımı yapılan emsal bedeline uygun olup olmadığı hususunun tespiti amacıyla

Vergi Mahkemesince aracın satış tarihi itibarıyla emsal bedeli Kilis Şoförler ve Otomobilciler Odası Başkanlığından sorulduğu ve anılan Oda tarafından da cevap verildiği halde bildirilen bu değer esas alınarak karar verilmesi gerekirken yukarıda anılan gerekçe ile davanın kabul edilmesinde isabet görülmemiştir

Öte yandan, yeniden verilecek kararda yapılacak araştırma sonucu matrah farkı ortaya çıkması halinde kesilen vergi ziyaı cezası hakkında Anayasa Mahkemesinin 6.1.2005 tarih ve E:2001/3, K:2005/4 kararının dikkate alınacağı da tabiidir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Gaziantep Vergi Mahkemesinin 19.10.2005 tarih ve E:2004/1096, K:2005/917 sayılı kararının bozulmasına 12.2.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2007/2897
Karar No : 2007/3204

Özeti : Üretici firmanın bayisine ödediği ciro primi üzerinden katma değer vergisi hesaplanmasına gerek olmadığı, ciro priminin katma değer vergisine tabi olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Uluçınar Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Boya ve Vernik San. A. Ş.
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Yükümlü şirketin 2004 yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu bayilerine ciro primi olarak bedelsiz verdiği mallar ile bayilerine ücretsiz olarak teslim ettiği stand ve rafların değeri üzerinden katma değer vergisi hesaplamadığından bahisle inceleme raporuna dayanılarak 2004/Nisan-Ekim dönemleri için adına re'sen salınan katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 4. maddesinde nelerin hizmet sayılabileceğinin belirtildiği, 24/c maddesinde vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi çeşitli gelirlerin matraha dahil unsurlar arasında sayıldığı, 25. maddesinde de teslim ve hizmet işlemlerinde fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen ticari teammüllere uygun miktardaki iskontoların katma değer vergisi matrahına dahil olmadığının hükme bağlandığı, davacı şirketin bayilerine mal teslimi şeklinde yaptığı ciro primi ödemelerinin katma değer vergisine dahil olmadığı, aksine yorum yapılarak ve matraha dahil edilerek tarhiyata konu edilmesinde yasal isabet bulunmadığı, kaldı ki aksine yorum yapılması halinde de burada hesaplanacak katma değer vergisinin alıcı tarafından indirim konusu yapılarak geri alınacağı, mal alan bayilerin nihai tüketici olmadığı, tarhiyatın bayilere ücretsiz olarak verilen stand ve raf bedellerinden kaynaklanan kısmına gelince, davacı şirketin faaliyetinin boya imalatı olduğu, sözkonusu stand ve rafların alım-satımı işiyle uğraşmadığı, haricen temin edilen ve bayilere verilen bu ürünlerin reklam ve tanıtım amacıyla verildiğinin kabulü gerektiğinden tarhiyatın buna ilişkin kısmında da hukuka uyarlık bulmadığı gerekçesiyle kabul eden Kocaeli Vergi Mahkemesinin 22.3.2007 tarih ve E:2006/760, K:2007/182 sayılı kararının; vergi inceleme raporu uyarınca yapılan cezalı tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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.

Tetkik Hakimi ...'nın 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 ciro pirimi karşılığı bedelsiz mal teslimindeki kaynaklanan cezalı tarhiyat bölümüne ilişkin hüküm fıkrası bakımından oyçokluğu ile diğer hüküm fıkrası bakımından oybirliğiyle reddine ve kararın onanmasına 2.10.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KARŞI OY

3065 sayılı Kanunun 1/1. maddesinde Türkiye'de ticari, sınai zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu, 4/2. maddesinde bir hizmetin karşılığının bir mal teslimi veya diğer bir hizmet olması halinde bunların her birinin ayrı işlem olduğu ve hizmet veya teslim hükümlerine göre ayrı ayrı vergilendirileceği hükmüne yer verilmiştir.

Fatura üzerinde yapılan iskonto ile ciro primini birbirinden ayırmak gerekmektedir. İskonto, hesap dönemi içinde satıcının satış bedeli üzerinden yaptığı indirimi ifade eder. Bu durumda yapılan iskonto mal maliyetini azaltmakta dolayısıyla katma değer vergisine tabi tutulmamaktadır. 3065 sayılı Kanunun 25/a maddesi uyarınca katma değer vergisi matrahına dahil edilmeyecek olan iskonto, ticari teamüllere uygun olarak yapılan iskontodur. Bu durumda ciro pirimi uygulamasının, hak kazanılan ciro primi tutarında alıcıya teslim şeklinde yapılmasını 3065 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamında değerlendirmek gerekmektedir.

Ciro primi yapılan satış hizmetinin karşılığı olduğundan hizmet ifasında bulunan taraf bunu hizmet faturası düzenlenmek suretiyle belgeleyecektir. Yapılan hizmet karşılığı olarak satıcı tarfından gönderilen mal için ise satış faturası düzenlenmesi gerekmektedir. Zira ciro primi karşılığı bedelsiz mal gönderilmesi, 3065 sayılı Kanun açısından ciro primine hak kazanan bayi açısından hizmet ifasını, ana satıcı açısından bedelsiz mal gönderilmesi olmak üzerine iki teslimi bir arada bulunduran bir işlemdir. 3065 sayılı Kanun açısından her teslim için bir fatura düzenlenmesi ve üzerinden katma değer vergisi hesaplanması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden: davacı şirketin imal ettiği boyaları bayileri vasıtasıyla sattığı, bayileriyle yapmış olduğu sözleşme uyarınca günün koşullarına göre belirli dönemler itibariyle ciro primi ödemesi yaptığı, ciro pirimi uygulanmasının bazı dönemlerde ciro primine hak kazanan bayinin, kazandığı ciro primi tutarında davacı şirkete ciro primi faturası kesmesi şeklinde olduğu gibi, bazen de hak kazanılan ciro pirimi tutarında mal teslimi şeklinde olduğu, bu uygulamada davacı şirketin bayilerine, liste fiyatını (bayilerin uyguladığı fiyat) baz alarak düzenlemiş olduğu faturanın (davacı şirket tarafından mutad şekilde yapılan tüm iskontolar düşüldükten sonraki tutar üzerinden) en alt kısmında, bayisinin hak ettiği ciro

primi kadar tutarı düşerek bakiye üzerinden katma değer vergisi hesapladığı, böylece ciro primi kadar tutar üzerinden vergi hesaplanmadığı anlaşılmış olup, buna göre dava konusu cezalı tarhiyatın bu kısmında mevzuata aykırılık görülmediğinden temyize konu kararın bu konuya ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği oyu ile kararın bu bölümüne katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2006/3921
Karar No : 2008/230

Özeti : İncelemeye sevk edilen, ancak hakkında henüz düzenlenmiş bir inceleme raporu bulunmayan şirketin, KOD 5 listesinde bulunduğu gerekçesiyle, davacının bu şirketten alışlarına ilişkin katma değer vergilerinin indirim konusu yapılamayacağından bahisle, ihtirazi kayıtla ve pişmanlık dilekçesiyle verilen düzeltme beyannameleri esas alınarak ihracatta katma değer vergisi alacağından tahsil edilen katma değer vergisinin ret ve iadesinin icap ettiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Merter Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : … Tekstil San. ve Tic. A. Ş.
İstemin Özeti : Davacı şirketin, 2000/Ağustos-Ekim dönemlerine ilişkin olarak pişmanlık dilekçesi ekinde ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesi neticesinde katma değer vergisi alacağından tenzil edilen 6.800.404.906.TL katma değer vergisi ile zamlarının iadesi istemiyle açılan davayı; davacı şirketin emtia satın aldığı … İplik (… ve … Ortaklığı)'in Kod 5 "olumsuz mükellefler listesi" nde yer alması nedeniyle anılan şirketten alınan faturalardaki 6.800.404.906.TL'lik katma değer vergisinin indirim konusu yapılamayacağının idarece davacıya bildirildiği, ilgili dönemlere ait katma değer vergisi beyannamelerinin yeniden düzenlenmesi ve pişmanlık dilekçesi ekinde ihtirazi kayıtla verilmesi ile davacının katma değer vergisi alacağından tahsil edilen katma değer vergisi ve zamlarının iadesi istemiyle işbu davanın açıldığının anlaşıldığı, olayda davacının anılan şirketten aldığı faturaların sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge olduğuna ya da yapılan alım satımın gerçeği yansıtmadığına ilişkin hukuken geçerli bir tespitin bulunmadığı, verilen ara kararına cevaben sunulan yazıda anılan ortaklığın incelemeye sevk edildiği ancak henüz düzenlenmiş bir inceleme raporunun idareye intikal etmediği bildirildiğinden, KOD 5 listesinde bulunduğu gerekçesiyle … İplik'ten olan alışlarına ilişkin katma değer vergileri indirim konusu yapılamayacağından bahisle ihtirazi kayıtla ve pişmanlık dilekçesi ile verilen düzeltme beyannameleri esas alınarak ihracatta katma değer vergisi alacağından tahsil edilen 6.800.404.906.TL katma değer vergisinin ret ve iadesi icap ettiği gerekçesiyle kabul eden İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 24.2.2006 tarih ve E:2001/2427, K:2006/118 sayılı kararının; … İplik 'in Kod 5 listesinde bulunan diğer şirketlerden mal alışı olduğu ve bu alışların gereği yansıtmadığı, yapılan işlemlerin mevzuata uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Cevap 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 ...'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği 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 17.1.2008 tarihinde esasta oybirliği usulde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden; Vergi Mahkemesi kararının bozulması istemiyle yapılan başvuruya ait dilekçenin İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı Merter Vergi Dairesi Müdürlüğünce düzenlenerek, Vergi Dairesi Müdürü tarafından imzalandığı anlaşılmıştır.

5345 sayılı Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun geçici 5'inci maddesinde, kurulacak vergi dairesi başkanlıklarının faaliyete geçmesiyle birlikte vergi dairesi müdürlükleri ile gelir müdürlüklerinin ilgili vergi dairesi başkanlığına bağlanmış sayılacağı; mal müdürlükleri bünyesinde bulunan bağlı vergi dairelerinin ise vergi dairesi başkanlığı birimi haline dönüştürülünceye kadar defterdarlıklara bağlı olarak faaliyetlerine devam edecekleri hükmüne yer verilmiştir.

5345 sayılı Kanunun 23'üncü maddesinde; Gelir İdaresi Başkanlığının taşra teşkilatının doğrudan merkeze bağlı vergi dairesi başkanlıkları ile vergi dairesi başkanlığı kurulmayan yerlerde bu Kanunun 24 ve 25'inci maddesindeki görev ve yetkileri haiz vergi dairesi müdürlüklerinden oluşacağı, vergi dairesi başkanlıklarının kuruluş yerleri ve sayıları ile bunlara ilişkin değişikliklerin Bakanlar Kurulunca belirleneceği, hükme bağlanmış olup; Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığınca Valiliklere gönderilen 22.9.2005 gün ve 48194 sayılı yazıda da, anılan Kanunun 23'üncü maddesi uyarınca; 29 ilde kurulan ve 16.9.2005 tarihinde faaliyete geçen vergi dairesi başkanlıklarının kurulduğu illerde bulunan bağlı vergi dairelerinin, anılan Kanunun Geçici 5'inci maddesi gereğince, vergi dairesi başkanlığı birimi haline dönüştürülünceye kadar, Defterdarlıklara bağlı olarak faaliyetlerine devam edecekleri belirtilmiştir.

Bu durumda, vergi dairesi başkanlıklarının faaliyete geçirildiği 16.9.2005 tarihinden sonra açılan davalarda, 5345 sayılı Kanunun 24'üncü maddesine göre, vergi uyuşmazlıklarını takip ve yargısal işlem yapma yetkisi, vergi dairesi başkanlıklarına, bu başkanlıkların bulunmadığı yerlerde vergi dairesi müdürlüklerine ve aynı Kanunun geçici 5'inci maddesi kapsamındaki vergi dairesi müdürlüklerine aittir. 5345 sayılı Kanunda, dava takip ve yargısal işlemler yapma yetkisinin, yetkinin sahibi olduğunu açıkladığımız idari birimler tarafından alt idari birimlere devrine izin veren bir düzenleme yoktur. Kanunun, Gelir İdaresi Başkanlığının merkez teşkilatını oluşturan başkan ve başkanlık yöneticilerinin astlarına yetki devrine izin veren 27'nci maddesini ise, taşra teşkilatını oluşturan vergi dairesi başkanlıkları ile bu başkanlıkların bulunmadığı yerlerde vergi dairesi müdürlüklerinin, bu amaçla kendilerine dayanak almaları mümkün değildir.

Bu açıklamalar karşısında, dosyada, İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığına bağlı vergi dairesi müdürlüğü olan ve, bu nedenle, Vergi Dairesi Başkanlığının faaliyete geçtiği

16.9.2005 tarihinden sonra açılan idari davalar ile bu davalarda verilecek kararlara karşı gidilen kanun yollarında taraf olma ehliyeti bulunmayan ve bu konuda kendisine yetki devri de yapılamayacak olan Merter Vergi Dairesi Müdürlüğünce temyiz isteminde bulunulmasına karşın, Mahkemece, herhangi bir incelemeye tabi tutulmaksızın, dosyanın Danıştaya gönderildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48. maddesi uyarınca işlem yapılarak, tekemmülünün sağlanmasından sonra Danıştaya gönderilmek üzere dosyanın, Vergi Mahkemesine gönderilmesi gerektiği oyuyla karara usul yönünden katılmıyorum.

VERGİ USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2007/507
Karar No : 2007/2230

Özeti : Deprem ve benzeri doğal afetler nedeniyle, idare tarafından yükümlüler lehine olarak getirilen mücbir sebep halinin, idare lehine ve idareyi de kapsayacak şekilde uygulanamayacağı, beş yıllık defter ve belge muhafaza ve ibraz külfetinin bu nedenle uzatılamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : … Petrol Ür. Nak. Oto. Gıda Tur. Tic. San. Ltd. Şti.
Karşı Taraf : Kaynaşlı Malmüdürlüğü
İstemin Özeti : 2000 yılına ilişkin yasal defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmeyen yükümlünün katma değer vergisi indirimlerinin reddi sonucu devreden katma değer vergisinin değişmesi nedeniyle 2001/Aralık dönemi için adına re'sen salınan katma değer vergisi ile kesilen 3 kat vergi ziyaı cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 12.11.1999 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle Bolu ve Düzce illerinin merkez ve ilçelerinde durumun 12.11.1999 tarihinden itibaren mücbir sebep kapsamında değerlendirildiği ve mücbir sebep halinin 31.5.2001 tarihinde sona erdiği, mücbir sebep süresi boyunca tarh zamanaşımı süresi ve 213 sayılı Kanunda yer alan sürelerin işlemeyeceği, sürelerin işlemeyen süreler kadar uzayacağı, buna göre 2000 yılına ilişkin defter ve belgelerin muhafaza ve ibraz süresinin ve tarh zamanaşımının 31.5.2006 tarihine kadar uzadığı, defter ve belgelerin incelemeye ibraz yükümlüğünün de bu tarihe kadar devam edeceği, davacı şirket yetkililerince yasal defter ve belgelerin 15.11.2001 tarihinde içinde bulunduğu araçtan çalındığı nedeniyle ibraz edilemediği ileri sürülmekteyse de zayi belgesi almak için mahkemeye başvurulmadığının görüldüğü, polis nezdinde tutulan tutanağın ve Cumhuriyet Savcılığına yapılan başvurunun ispat aracı olarak kabul edilemeyeceği, yasal defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilememesinin re'sen takdir nedeni olduğu, katma değer vergisi indirimlerini ispat edemeyen davacı şirket adına indirimlerinin reddi yoluyla yapılan tarhiyat ile kesilen 3 kat vergi ziyaı cezasında isabetsizlik bulunmadığı ancak Anayasa Mahkemesinin 6.1.2005 tarih ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararı uyarınca vergi ziyaı cezasının 3 katı aşan kısmının kaldırılması gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul eden Sakarya Vergi Mahkemesinin 15.11.2006 tarih ve E:2006/302, K:2006/560 sayılı kararının; yasal defter ve belgelerin çalındığı hususunun polis tutanağı ve Cumhuriyet Savcılığına yapılan şikayet ile sabit olduğu,

cezalı tarhiyatın hukuka aykırı olup kaldırılmasına karar verilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı ...'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, temyize konu Mahkeme kararının vergi aslı yönünden bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Cezaya gelince;

2000 yılına ait defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin reddedilmesi sonucu yükümlü beyanlarının düzeltilmesi üzerine 2001/Aralık dönemi için tarhiyat yapıldığı anlaşılmış olup, cezanın, ziyaa uğratılan verginin bir katı tutarında uygulanması gerektiğinden, Mahkemece ceza yönünden verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle Mahkeme kararının vergi aslı yönünden onanması, ceza yönünden bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi ...'nın 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, 2000 yılına ilişkin yasal defter ve belgeleri 3.1.2006 tarihli yazıyla istenilen yükümlü şirketin yasal defter ve belgelerini incelemeye ibraz etmemesi nedeniyle katma değer vergisi indirimlerinin reddi sonucu devreden katma değer vergisinin değişmesi nedeniyle 2001/Aralık dönemi için adına re'sen salınan 3 kat vergi ziyaı cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kısmen kabul ederek vergi aslını ve 3 kat vergi ziyaı cezasını onayan, cezanın üç katı aşan kısmını kaldıran vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden yükümlü şirketin 2000 yılına ait yasal defter ve belgelerinin istenilmesine ilişkin yazının 3.1.2006 tarihinde tebliğ edilmesine karşın incelemeye ibraz edilmemesi üzerine katma değer vergisi indirimlerinin reddi yoluyla dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunun 114. maddesinde vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı, Kanunun 253. maddesinde de bu kanuna göre defter tutmak mecburiyetinde olanların tuttukları defterlerle 3. kısımda yazılı vesikaları ilgili buldukları yılı takib eden yıldan başlayarak beş yıl süre ile muhafaza etmeye mecbur oldukları hükmü yer almıştır.

Diğer yandan Marmara Bölgesinde meydana gelen depremler nedeniyle 1.9.1999 ve 21.12.1999 tarihli Resmi Gazetelerde yayımlanarak yürürlüğe giren 277 ve 282 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğleriyle davacı şirketin bulunduğu ilin de aralarında yer aldığı bazı iller için yükümlüler lehine mücbir sebep hali ilan edilmiş, bu süre zarfında beyanname verme ve vergi ödeme gibi yükümlülüklerin mücbir sebep halinin ortadan kalkmasına karar verildikten sonra yerine getirileceği duyurulmuş ve 14.5.2001 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 285 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile de mücbir sebep halinin 31.5.2001 tarihinde sona erdiği ilan edilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden deprem nedeniyle ilan edilen mücbir sebep halinin bölgede yaşayan yükümlüler bakımından beyanname vermek, vergi ödemek gibi eylemlerde kolaylık sağlama ve zaman kazandırma ile hak kaybına engel olma amacıyla getirildiği, vergi idaresi bakımından ise Vergi Usul Kanununda öngörülen tarh zamanaşımı ve yasal defter ve belgelerin muhafaza süresi gibi sürelere yönelik ve idare lehine uygulama kabiliyeti taşıyan bir düzenleme içermediği anlaşılmaktadır.

Diğer bir ifadeyle anılan tebliğlerle yükümlüler lehine ve beyanname verme, ödeme gibi vergi ödevleri için getirilen mücbir sebep halinin idare lehine ve tarh zamanaşımı, defter ve belge muhafaza süresi gibi süreleri de kapsayacak şekilde düşünülmesi ve uygulanması mümkün değildir.

Öte yandan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 13. maddesinde vergi ödevlerinden herhangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır kaza, ağır hastalık ve tutukluluk, yangın, yer sarsıntısı ve su basması gibi afetler, kişinin iradesi dışında meydana gelen mecburi gaybubetler ve sahibinin iradesi dışındaki sebepler dolayısıyla defter ve vesikalarının elinden çıkmış bulunması mücbir sebep olarak sayılmış, Kanunun 15. maddesinde de 13. maddede yazılı mücbir sebeplerden herhangi birinin bulunması halinde bu sebep ortadan kalkıncaya kadar sürelerin işlemeyeceği, bu halde tarh zamanaşımının işlemeyen süreler kadar uzayacağı hükme bağlanmıştır.

Dava konusu olayda ise bu maddelerin kapsamına giren bir durum olmayıp, yükümlü tarafından defter ve belgelerin 15.11.2001 tarihinde çalındığı ileri sürülerek incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle yapılan resen tarhiyat dava konusunu oluşturmakta, davacı tarafından zayi belgesi sunulamadığı görüldüğünden mücbir sebep halinin varlığı ispatlanmamış olmakla Vergi Usul Kanununun 13. maddesinin, dolayısıyla 15. maddesinin de uygulanamayacağı, 5 yıllık tarh zamanaşımı süresi geçtiği anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca, cezalı tarhiyatın dayanağının vergi ödevlerinden olan, 2000 yılına ait yasal defter ve belgelerin incelemeye ibraz edilmemesi olduğu ve defter ve belgelerin incelemeye ibrazı yazısının da 3.1.2006 tarihinde tebliğ edildiği görüldüğünden 2000 yılına ait yasal defter ve belgelerin muhafaza ve ibraz külfeti de 2005 yılı sonunda sona ereceğinden, defter ve belge muhafaza süresi ve tarh zamanaşımı geçtikten sonra yasal defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle yapılan cezalı tarhiyatta isabet bulunmamaktadır.

Bu durumda defter ve belge muhafaza süresi ve tarh zamanaşımı süresi geçtiğinden cezalı tarhiyatın tamamının kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle verilen vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Sakarya Vergi Mahkemesinin 15.11.2006 tarih ve E:2006/302, K:2006/560 sayılı kararının bozulmasına 7.6.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2007/6375
Karar No : 2008/684

Özeti : 213 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde, mahalle muhtarına bırakılmak suretiyle yapılan tebliğ şeklinden bahsedilmediğinden, borçlu şirket adına yapılan tebligatın usulüne uygun olduğundan bahsedilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : ... Taşımacılık Gümrükleme ve Tic. Ltd. Şti. 'nin ödenmeyen vergi borçlarının bu şirketin kanuni temsilcisi olan davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, ... Taşımacılık

Gümrükleme ve Tic. Ltd. Şti. 'nin muhtelif dönemlere ilişkin vergi beyannamelerini vermediğinin tespit edilmesi üzerine takdir komisyonuna sevk edildiği, takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden bu şirket adına cezalı tarhiyat yapıldığı, cezalı vergilere ilişkin vergi-ceza ihbarnamesinin ödevlinin adresine tebliğ edilememesi üzerine ilanen tebliğ edilerek kesinleştirildiği, kesinleşen vergilerin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin ise 11.5.2007 tarihinde Küçükyalı/Merkez mahallesi muhtarlığına teslim edildiği, akabinde de kamu alacaklarının şirketten tahsil edilme olanağı kalmadığından bahisle kanuni temsilci sıfatıyla davacı adına dava konusu ödeme emrinin düzenlendiğinin anlaşıldığı, kanuni temsilcinin şirket borçlarından dolayı takibe alınabilmesi için, kamu alacağının şirket açısından usul hükümlerine uygun bir şekilde tebliğ edilerek kesinleşmesi, şirket hakkında mal varlığı araştırması yapılması, tespit edilen malvarlığına haciz konularak satışının sağlanması veya kıymet tespiti yapılarak kamu alacağından mahsup edilmesi ve sayılan bu takip işlemlerine rağmen kamu alacağının şirketten tahsil edilemeyeceği sonucuna ulaşılması durumunda ise, kanuni temsilcinin takibe alınarak adına ödeme emri düzenlenmesi gerekeceğinin açık olduğu olayda, şirket adına takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan cezalı tarhiyatın ihbarname aşamasının ilanen tebliğ yolu ile tebliğ edilerek kesinleştiği anlaşılmakta ise de, ödeme emrinin normal yollardan PTT ve memur eliyle veya ilanen tebliğ yolu kullanılarak tebliğ edilmediği, sadece 11.5.2007 tarihinde Küçükyalı/Merkez mahallesi muhtarlığına teslim edilerek tebliği yoluna gidildiğinin anlaşılmadığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ilgili maddelerinde vergilendirmeye ilişkin işlemlerin nasıl tebliğ edileceğinin belirtildiği, sözkonusu maddelerde mahalle muhtarına teslim edilmek suretiyle tebliğ şeklinden bahsedilmediği, bu durumda, ödeme emrinin ... Taşımacılık Gümrükleme ve Tic. Ltd. Şirketine tebliğ edildiğinin kabulünün hukuken mümkün bulunmadığı, ayrıca kanuni temsilci adına düzenlenen ödeme emirleri 4.5.2007 tarihli olduğu halde adı geçen şirket adına düzenlenen ödeme emirlerinin bu tarihten sonra tebliğ edilmeye çalışıldığı anlaşıldığından, borçlu şirket yönünden kesinleşmeyen vergi borçlarının davacıdan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden İstanbul 4. Vergi Mahkemesi'nin 25.9.2007 tarih ve E:2007/1232, K:2007/2219 sayılı kararının; Tebligat Kanununun 21. maddesi uyarınca borçlu şirket adına düzenlenen ödeme emrinin tebligatının yasal olduğu, bu nedenle şirketten tahsil edilemeyen vergi borçlarının, bu şirketin kanuni temsilcisi olan davacıdan istenilmesinde isabetsizlik bulunmadığı 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 ...'ın Düşüncesi : İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği 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 12.2.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2006/2450
Karar No : 2008/235

Özeti : Vergi borcu bulunmadığının tespiti istemiyle, idari yargıda tespit davası açılamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Kocasinan Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının vergi borcu olmadığının tespiti istemiyle açılan davayı; 213 sayılı Yasanın 378. maddesi hükmü uyarınca Vergi Mahkemelerinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonu kararlarının tebliğ edilmiş olması, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması gerektiği, açılan davada davacının vergi borcu bulunmadığının tespitini istediği, anılan Yasa hükmü uyarınca ve idari yargıda tespit davası açılamayacağı gerekçesiyle reddeden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 30.11.2005 tarih ve E:2005/1656, K:2005/1932 sayılı kararının; tespiti istenilen hukuki ilişkinin özel hukuk değil kamu hukuku ilişkisi olması nedeniyle adli yargının görevine girmediği, davanın idari yargı tarafından incelenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun olan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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.

Tetkik Hakimi …'nın 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, 27,00 YTL ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 17.1.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2006/1483
Karar No : 2008/704

Özeti : Davalı idare, davanın açılmasına sebebiyet vermediğinden, mahkemece yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davalı idareye yükletilmesinde isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Yakuplu Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : … Global Lojistik A.Ş.
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacı şirketten 2000-2004 yıllarına ilişkin arsa, çevre temizlik vergisi ek vergiler ve usulsüzlük cezaları ile gecikme faizinin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davada; Mahkemelerince verilen ara kararı üzerine davalı idarece cevaben; davacı şirketin ödeme emirleri içeriği vergileri 19.4.2005 tarihli ödeme makbuzları karşılığı ödemesi nedeniyle dava konusu ödeme emirlerinin iptal edildiği bildirildiğinden, davanın konusunun ortadan kalktığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına hükmeden İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 6.12.2005 tarih ve E:2005/365, K:2005/2278 sayılı kararının; davacı şirket, kendi iradesi ile ödeme emirleri içeriği vergileri ve cezaları ödediğinden, Mahkemece konusu kalmayan davada yargılama giderleri ile vekalet ücretinin idarelerine yükletilmesinin yasal olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Cevap 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 …'ın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, davalı idarenin, davanın açılmasına sebebiyet vermediği anlaşıldığından, Vergi Mahkemesi kararının yargılama giderleri ile vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:
Olayda, ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davada karar verilmesine yer olmadığına hükmeden Vergi Mahkemesi kararının yargılama giderleri ve vekalet ücreti yönünden bozulması istenilmektedir.
Dosyanın incelenmesinden, dava konusu ödeme emirlerinin iptali istemiyle davacı şirket vekili tarafından 25.2.2005 tarihinde dava açıldığı, akabinde 19.4.2005 tarihli tahsilat makbuzları ile bu ödeme emirleri içeriği vergi ve cezaların davacı şirket tarafından ödenmesi üzerine davalı idarece sözkonusu ödeme emirlerinin iptal edildiği ve davacı şirketin 21.12.2000 tarihinde iktisap ettiği ve tapusunda tarla yazan taşınmazına bu tarihten itibaren %3 oranında arsa vergisi yerine %2 oranında bina vergisi ödemesi nedeniyle aradaki farkın tahsili amacıyla dava konusu ödeme emirlerinin düzenlendiği anlaşılmış olup, bu hali ile davalı idarenin davanın açılmasına sebebiyet verdiğinden söz edilemeyeceğinden ve davacı

şirket, kendi rızası ile ödeme emirleri içeriği borçları ödediğinden, yargılama giderleri ve davacı vekiline ait vekalet ücretinin davalı idare üzerinde bırakılmasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Kaldı ki, davacı şirket tarafından verilen ve 18.11.2004 tarihinde Yakuplu Belediye Başkanlığı kayıtlarına giren dilekçede; davalı idarenin mücavir alanına dahil olan taşınmazların hatalı beyan edilmesinden kaynaklanan vergi cezalarının tamamının Vergi Usul Kanununun 376. maddesinde yer alan pişmanlık hükümleri uyarınca ödenmek istenildiği de belirtilmiş bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 6.12.2005 tarih ve E:2005/365, K:2005/2278 sayılı kararının, yargılama giderleri ve vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına 12.2.2008 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dayandığı hukuki ve yasal nedenlerle Vergi Mahkemesi kararı yerinde görülmüş olup, ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın yargılama giderleri ile vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile verilen karara katılmıyorum.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

İHALE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2005/3855
Karar No : 2007/5766

Özeti : Hazineye ait taşınmazı, imar planına ve devir amacına uygun olarak kullanan davacı belediyenin, fuzuli şagil olarak nitelendirilmesi sonucu, düzenlenen ecrimisil düzeltme ihbarnamesinde, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Antalya Defterdarlığı Milli Emlak Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : Antalya Büyükşehir Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davacı belediyenin çok katlı otopark olarak işletmekte olduğu ve imar planında otopark, yeşil alan ve yola rastladığı için bedelsiz olarak belediyeye devredildiği belirtilen 8462 ada 2 parsel nolu taşınmaz için, devrin iptal edilerek tescilin tekrar Hazine adına yapıldığından bahisle 6.180,00 YTL ecrimisil istenilmesine ilişkin 28.7 2003 tarih ve 6331 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan davada; Antalya 2. İdare Mahkemesince, toplumun ortak ve medeni gereksinimlerini karşılamakla görevli belediyelerin, otopark yapmak suretiyle belde sakinlerinin belli bir ücret karşılığında bu hizmetten yararlanmalarını sağladığından, imar planında otopark, yol ve yeşil alana isabet ettiği belirtilen ve bu amaçla kullanılmak üzere belediyeye terk edilen hazineye ait uyuşmazlık konusu parselin, terk amacı dışında kullanılacağının anlaşıldığından bahisle tekrar Hazine adına tescili gerçekleştirilmiş olmakla birlikte, dava dosyasında bulunan Antalya 6. Asliye Hukuk Mahkemesince Hakem sıfatıyla verilen E:2003/11, K:2003/3 sayılı kararda; yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda çok katlı otopark inşaatının imar planına ve projeye uygun olduğunun ve devir amacı dışında kullanılmadığının anlaşıldığından bahisle Maliye Hazinesinin meni müdahale ve kal davasının reddine karar verildiği göz önünde tutulduğunda Belediyenin fuzuli şagil olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle ecrimisil istenilmesine ilişkin dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip 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 Antalya 2. İdare Mahkemesinin 15.12.2004 tarih ve E:2003/965, K:2004/1039 sayılı kararının onanmasina, 28.11.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KARA ULAŞIMI VE TRAFİK

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2006/2946
Karar No : 2007/5286

Özeti : Kaçak eşya sıfatıyla el konulan araç ve bu aracın kaçak olarak yurda sokulmasına neden olan kişi hakkında açılan ve 4616 sayılı Yasa uyarınca kesin hükme bağlanması ertelenen kaçakçılık davası mevcut iken, araç hakkında aksi yönde mahkemece verilmiş bir karar olmadıkça, bu araç üzerinde karar verme yetkisi bulunmayan idarece, araç üzerindeki kayıtların silinmesinin mümkün bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı
Karşı Taraf (Davacı) : …,
Vekili : Av. …
İstemin Özet : Ankara 6. İdare Mahkemesinin 17.2.2006 tarih ve E:2004/2196, K:2006/178 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir
D.Tetkik Hakimi: …
Düşüncesi : Kaçakçılıkla ilgili mevzuatın amacına uygun olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, anılan kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı: …
Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, kaçak eşya sıfatıyla el konulan bir araç ve bu aracın kaçak olarak yurda sokulmasına yol açan kişi hakkında kaçakçılık davası sürdüğünden suç delili niteliğinde olduğu tartışmasız olan aracın mahkemece iadesi için karar verilinceye kadar üzerindeki kayıtların silinmemesinde kaçakçılıkla ilgili mevzuatın amacına aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin gereği görüşüldü:

Dava, davacının ithal ettiği ve adına tescilli bulunan aracın üzerinde herhangi bir kayıt varsa, bu kaydın kaldırılması istemiyle yaptığı 3.3.2004 tarihli başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlem ile Gümrük Muhafaza Genel Müdürlüğü'nün 6.6.2003 tarih ve 117/3837 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesince; davacının ithal ettiği araçla ilgili olarak Gümrük Müsteşarlığı Gümrük Başkontrolörlüğü tarafından düzenlenen 7.4.2003 tarih ve 16-186/8 sayılı soruşturma raporu uyarınca aracın zaptedilmesine karar verilmiş ve tescil kaydı üzerine şerh konulmuş ise de; Mahkemenin ara kararları üzerine gönderilen bilgi ve belgelerden araç üzerine şerh konulmasını gerektirecek bir durumun varlığı tespit edilemediği gibi, davacı hakkında 1918 sayılı Yasa hükümleri uyarınca açılan davanın 4616 sayılı Yasa uyarınca "erteleme" kararı ile sonuçlandığı; davacı hakkında devam ettiği belirtilen "resmi evrakta sahtecilik" suçlamasıyla yürütülen davanın ise, araç üzerine şerh konulmasına ilişkin işleme dayanak oluşturmayacağı göz önüne alındığında, davacı tarafından araç üzerindeki şerhin kaldırılması isteğiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idarece, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Mülga 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanunun 21. maddesinde; "Kaçak zannı ile tutulan giriş veya çıkış kaçağı eşyanın ve bunların naklinde kullanılan araçların sahip veya taşıyıcıları, eşyanın veya aracın zaptını müteakip;

A) Giriş kaçağı eşya ile her türlü kaçak eşyanın naklinde kullanılan yabancı vasıtanın gümrük idaresince tespit edilecek gümrüklenmiş değerine,

B) Çıkış kaçağı eşya ile her türlü kaçak eşyanın naklinde kullanılan millileşmiş veya yerli nakil vasıtasının, mahallin en büyük mülki amiri veya görevlendireceği memurun başkanlığında gümrük ve hazine yetkilileri ile belediye temsilcisi ve varsa ticaret odası temsilcisinden oluşan heyet marifeti ile tespit edilen FOB değerine,

Muadil bir meblağı depozito ederek veya kanuni faizi de kapsayacak şekilde muteber banka mektubu veya hazine tahvil ve bonolarını teminat göstererek, eşya ve aracın teslimini gümrük idarelerinden veya yetkili ve görevli adli mercilerden isteyebilirler.

Bu istem söz konusu eşya ve aracın, benzer kaçak eşyanın ve aracın sürümünü kolaylaştıracak neviden olup olmadığı, dış ticaret rejimi ve 1567 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kanun ve kararlara aykırılık teşkil edip etmediği yönlerinden, gümrük idaresi tarafından incelenerek bu husustaki görüşleri ile birlikte adli mercilere intikal ettirilir. Yukarıdaki esaslarla birlikte eşya veya 47'nci maddeye göre zaptedilen taşıma aracının muhafazasının gerekip gerekmediği de nazara alınarak, kaçak eşya ve aracın teslim edilip edilmeyeceği, hazırlık soruşturması sırasında mahalli asliye ceza mahkemesince evrak üzerinde, duruşma sırasında ise yetkili ve görevli mahkemece eşya ve taşıma aracı ile ilgili olarak yargılama esnasında gerek duyulacak nitelikleri belirtir bir tespit raporunun istihsalini müteakip karara bağlanır.

Teslim istemi doğrudan adli mercilere yapılmış ise, yukarıda belirtilen hususlar hakkında gümrük idaresinin görüşleri alındıktan sonra karar verilir.

Özel olarak kaçak eşya naklinde kullanılmak üzere gizli tertibatla mücehhez olan vasıtalar teslim edilmez." hükmü yer almaktadır.

İşlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 22. maddesinde; "Kaçak zannı ile tutulan ve ithal veya ihracı kanun veya Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası andlaşma ve sözleşmelerle yasaklanmamış olan eşyanın veya bunların taşınmasında kullanılan araçların sahip veya taşıyıcıları, eşya veya araca el

konulmasından itibaren 23 üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilen süreler içinde gümrük idaresi veya mahkemelerce belirlenecek;

a) Giriş kaçağı eşya ile her türlü kaçak eşyanın taşımasında kullanılan yabancı aracın
gümrüklenmiş değerine,

b) Her türlü kaçak eşyanın taşınmasında kullanılan serbest dolaşımdaki kara taşıt araçlarının trafik kaydına tedbir konulmak suretiyle kasko değerinin yarısına, diğer taşıt araçlarının değerine,

c) Çıkış kaçağı eşyanın FOB değerine,

Eşit tutarda teminat göstermesinden sonra, eşya ve aracın teslimini gümrük idarelerinden veya mahkemelerden isteyebilirler.

Teminatla iade istemi gümrük idaresine yapılmış ise gümrük idaresince, eşya veya taşıma araçlarına ilişkin kamu davası açılmış olması halinde ilgili mahkemeden, açılmamış olması halinde Cumhuriyet savcılığından suç delili olarak saklanmasına gerek bulunmadığına dair karar verilmesi istenir.

Teminatla sahiplerine teslim edilen eşya veya taşıma araçlarının müsaderesine karar verilmesi halinde, eşya veya taşınmaz araçların iadesi istenir. İadesinin sağlanamaması durumunda alınan teminat Hazineye irat kaydedilir.", 23. maddesinde; "Bu Kanuna göre teslim alınan eşya veya taşıma aracı, bunlara ilişkin zoralım kararı kesinleştikten sonra Gümrük Kanunu hükümlerine göre tasfiye idaresince tasfiyeye tâbi tutulur.

Zoralımı kesinleşmemiş eşya veya taşıma araçlarının yukarıdaki fıkralar hükümlerine göre tasfiyesinde, eşya veya taşıma araçlarına ilişkin kamu davası açılmış olması halinde ilgili mahkemece, açılmamış olması halinde ise Cumhuriyet savcılığınca suç delili olarak saklanmasına gerek bulunmadığına dair karar verilmesi istenir. ...", Geçici Madde 3 de; "21.12.2000 tarihli ve 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıvermeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun uyarınca verilen erteleme kararlarına konu kaçak eşya hakkında da 23 üncü madde hükümleri uygulanır." hükümlerine yer verilmiştir.

4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanununun 4. maddesinin 1. fıkrasında; "23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenmiş ve ilgili kanun maddesinde öngörülen şahsî hürriyeti bağlayıcı cezanın üst sınırı on yılı geçmeyen suçlardan dolayı ... ise, davanın açılması veya kesin hükme bağlanması ertelenir; varsa tutukluluk halinin kaldırılmasına karar verilir. Bu suçlarla ilgili dosya ve deliller, her bir suçun dava zamanaşımı süresinin sonuna kadar muhafaza edilir." kuralına yer verilmiştir.

Yukarıdaki Yasa hükümlerinden anlaşılacağı üzere, kaçak zannı ile el konulan eşyanın, sahip veya taşıyıcılarına, diğer koşulları taşımaları halinde gümrük idaresince Mahkemeden veya Cumhuriyet Savcılığından "suç delili olarak saklanmasına gerek bulunmadığına" dair karar verilmesi durumunda teminat karşılığı iade edileceği; zoralımı kesinleşmemiş eşyanın tasfiyesinde de ilgili mahkemece; dava açılmaması durumunda Cumhuriyet Savcılığından, suç delili olarak saklanmasına gerek bulunmadığına dair karar alınması öngörülmüştür. Bu bağlamda idarece el konulan aracın üzerine konulmuş şerhlerin kaldırılmasının da (dava konusu olayda "trafikten men" şerhi konulmuş), bu kapsamda değerlendirilmesi, araç hakkında Mahkemeden veya Cumhuriyet Savcılığından alınmış, suç delili olarak saklanmasına gerek bulunmadığı yolunda bir kararın olup olmadığının gözönüne alınması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 7.4.2003 tarih ve 16-186/8 sayılı Soruşturma Raporunda; Bazı Şahsi ve Ticari Mahiyette Eşyanın Bedelsiz İthaline İlişkin 97/9237 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3/A maddesi uyarınca; yurtta bir takvim yılında 6 aydan fazla kalmamış olmaları kaydıyla, yurt dışında en az 24 ay ikamet ettikten sonra, ikametgahlarını Türkiye'ye nakledenler ile yurtdışındaki milli ve milletlerarası kadrolara atandıkları bu

görevlerinden dönen kamu görevlilerinin, ikametgahlarını naklettikleri son giriş tarihinden en az 6 ay öncesinden beri adlarına kayıtlı ve kullandıkları motorlu özel taşıtlardan bir adedini ithal edebileceklerinin öngörüldüğü; davacının bu hükümler uyarınca ithal ettiği 1985 model otomobili adına 29.4.1997 tarihinde kaydedilmiş gibi gösterdiği, Özbekistan Gümrük İdaresinden alınan yazıda, söz konusu aracın 28.10.1997 tarihinde Özbekistan'a ithal edildiğinin, 14.11.1997 tarihinde ise Özbekistan'dan Türkiye'ye ihraç edildiğinin belirtildiği; bu durumda, davacının, mevzuat hükümlerine aykırı olarak mülkiyet belgesi üzerinde tahrifat yapmak ve aracın satın alındığı tarihi 29.4.1997 olarak göstermek suretiyle, bedelsiz ithalat kapsamında ithalini sağladığı, bu nedenle hakkında 1918 sayılı Kanun uyarınca takibatta bulunulmasının, aracın zaptına karar verilmesinin istenildiği, bunun üzerine de davacının aracının zapt edildiği, davacı hakkında Ceza Mahkemesinde kaçakçılık suçlamasıyla dava açıldığı; Ankara 1. Asliye Ceza Mahkemesinin E:2003/605 sayılı dosyasında; davacı hakkında kaçakçılık suçundan açılan kamu davasının 4616 sayılı Yasanın 1/4. Maddesi uyarınca kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine, delillerin saklanmasına (5 yıllığına) karar verildiği; davacının, Trafik Tescil, Müracaat ve İşlem Formunda "araç üzerindeki hak ve menfaatler" bölümünde, aracı hakkındaki "trafikten men" şerhinin kaldırılması istemiyle bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Olayımızda, kaçak eşya sıfatıyla el konulan bir araç ve bu aracın kaçak olarak yurda sokulmasına neden olan kişi hakkında açılan kaçakçılık davası bulunmaktadır. Bu bağlamda anılan araç, aksi yönde Mahkemece verilmiş bir karar olmadığı sürece suç delili niteliğinde olup; bu araç üzerinde karar verme yetkisi (aracın iadesi, aracın delil olup olmadığı, ...vb.) bu aşamada Mahkemelere aittir. Başka bir ifadeyle, adli yargı yerince verilmiş bir karar olmadığı sürece, idarenin inisiyatif ya da takdir hakkını kullanarak malı iade yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Mahkemece aracın iadesi için bir karar verilinceye kadarki süreçte, araç üzerindeki kayıtların silinmemesi de Yasanın amacına uygun düşmektedir.

Öte yandan, 4616 sayılı 23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunun 4. maddesinde; Yasa kapsamındaki suçlarla ilgili dosya ve delillerin her suçun dava zamanaşımı süresinin sonuna kadar muhafaza edileceği öngörülmüş, kaçakçılık davasında da, 4616 sayılı Yasanın 1/4. maddesi gereğince kesin hükme bağlanmasının ertelenmesine, delillerin aynen saklanmasına karar verilmiş olup, araç üzerindeki şerhin/şerhlerin kaldırılması durumunda Mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmesinin imkansızlaşması söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla, dava konusu işlem, aracın güvence altına alınması amacına uygun bulunmaktadır.

Diğer taraftan; temyiz dilekçesinde, davacının sahtecilik suçundan dolayı 9. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılandığı ileri sürülmekte olup, Mahkemece bu husus da göz önünde bulundurularak karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca Ankara 6. İdare Mahkemesinin 17.2.2006 tarih ve E:2004/2196, K:2006/178 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere Mahkemesine gönderilmesine 20.11.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2005/8371
Karar No : 2007/5292

Özeti : Davacının öldürülen oğullarının; çocuklarının ve eşlerinin olması ve isminin veraset ilamında da yer almaması nedeniyle 2330 sayılı Yasa uyarınca verilen nakdi tazminattan yararlanamayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) ...
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Hazro Kaymakamlığı
İstemin Özeti : Geçici köy korucusu olarak görev yapmakta iken yasa dışı terör örgütü mensuplarınca öldürülen ... ve ...'nin ölümlerinin, 2330 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilerek, Nakdi Tazminat Komisyonunun 26.4.2004 tarihli kararıyla mirasçılarına ödenmesine karar verilen toplam 69.198,00.-YTL tazminattan, kendisine de öldürülen kişilerin babası olması nedeniyle 2330 sayılı Yasa uyarınca ödeme yapılması gerektiğinden bahisle yaptığı başvurunun reddi üzerine, toplam 8.649,75.-YTL'nin idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonunda, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesince; 2330 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde; bu Kanun kapsamına girenlerden ölenlerin kanuni mirasçılarına, en yüksek Devlet Memuru brüt aylığının (Ek gösterge dahil) 100 katı tutarında, yaşamak için gerekli hareketleri yapmaktan aciz ve hayatını başkasının yardım ve desteği ile sürdürebilecek şekilde malul olanlara 200 katı, diğer sakatlananlara (a) bendinde belirtilen tutarın % 25'inden % 75'ine kadar, yaralananlara ise % 20'sini geçmemek üzere sakatlık ve yaralanma derecesine göre nakdi tazminat ödeneceği, tespit edilen nakdi tazminatın kanuni mirasçılara intikalinde; ölenin eş ve füruu veya yalnızca füruu ile içtima eden ve ölüm tarihinde sağ olan ana ve babasının her birine ayrı ayrı olmak üzere % 15 tutarındaki kısmı verildikten sonra kalanı içtima eden diğer mirasçılara ödeneceği, diğer hallerde miras hükümleri uygulanacağı; ancak ana veya babaya verilen tazminatın çocukların her birine ödenen tazminattan fazla olamayacağı kuralının yer aldığı; Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmeliğin 5 inci maddesinde de, 2330 sayılı Kanuna paralel hükümlere yer verildiği, anılan Kanun ve Yönetmelik hükümlerine göre, 2330 sayılı Yasa kapsamında olan ölenler için ödenen nakdi tazminattan, yanlızca ölenin yasal mirasçılarının yararlanacağının açık olduğu, davalı idarece nakdi tazminat ödemesi yapılırken veraset ilamlarının esas alındığı, veraset ilamlarında mirasçı olarak gözükmeyen davacıya tazminattan pay verilmediği; bu durumda, anılan veraset ilâmlarıyla ölenlerin yasal mirasçıları Mahkeme kararı ile belirlendiğinden, ilamda davacının mirasçı olarak görülmemesi karşısında, 2330 sayılı Yasanın 3 üncü, Yönetmeliğin 5 inci madde hükümleri karşısında, davalı idarece tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı; öte yandan, davalı idarece veraset ilâmları esas alınarak ödeme yapıldığından, davacının veraset ilâmlarına ilişkin itirazları varsa, bu hususun yetkili adli yargı mahkemesi nezdinde gündeme getirilebileceği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 3. maddesinde; "Bu kanun kapsamına girenlerden;

a) (Değişik: 1/4/1998 - 4356/1 Md.) Ölenlerin kanuni mirasçılarına, en yüksek Devlet Memuru brüt aylığının (Ek gösterge dahil) 100 katı tutarında,

c) (a) bendi esaslarına göre tespit edilen nakdi tazminatın kanuni mirasçılara intikalinde; ölenin eş ve füruu veya yalnızca füruu ile içtima eden ve ölüm tarihinde sağ olan ana ve babasının her birine ayrı ayrı olmak üzere % 15 tutarındaki kısmı verildikten sonra kalanı içtima eden diğer mirasçılara ödenir. Diğer hallerde miras hükümleri uygulanır. Ancak ana veya babaya verilen tazminat çocukların her birine ödenen tazminattan fazla olamaz. ..." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Yasa hükmünden anlaşılacağı üzere, nakdi tazminat ödemesinde yasal mirsaşçıların hak sahibi olması asıl olmakla birlikte, bunun istisnası Kanunun 3/c. maddesinde düzenlenmiştir. Ölenin eş ve füruu veya sadece füruu ile içtima eden ve ölüm tarihinde sağ olan anne ve babanın varlığı durumunda, anne ve babaya tazminatın %15'lik kısmı ayrı ayrı verildikten sonra kalan miktar miras hükümlerine göre bölünmektedir.

Bu durumda, davacı babaya, Komisyonca uygun görülen nakdi tazminat tutarından ödeme yapılması gerektiği açık olup, Mahkemece, 2330 sayılı Yasanın 3/c maddesi çerçevesinde davacının durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile usul ve hukuka uygun bulunan Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : …

Düşüncesi : 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 3.maddesinin (c) bendine göre, (a) bendi esaslarına göre tespit edilen nakdi tazminatın kanuni mirasçılara intikalinde, ölenin eş ve füruu veya yalnızca füruu ile içtima eden ve ölüm tarihinde sağ olan ana ve babasının her birine ayrı ayrı olmak üzere %15 tutarındaki kısmı verildikten sonra kalanı içtima eden diğer mirasçılara ödeneceğinden ve ana babaya verilen tazminat çocukların her birine ödenen tazminattan fazla olamayacağından, geçici köy korucusu oğullarının yasadışı terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi nedeniyle ödenmesi uygun görülen nakdi tazminatın anılan hüküm uyarınca belirlenen tutarının davacıya ödenmesi gerekirken ödenmemesi nedeniyle uğranılan maddi zararın tazminine karar verilmesi gerekirken davanın tümünün reddedilmesinde hukuki isabet görülmediğinden temyize konu kararın bozulmasının 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 Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 17.3.2005 tarih ve E:2004/275, K:2005/105 sayılı kararının onanmasına 20.11.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2007/1376
Karar No : 2007/4756

Özeti : Savcıların yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmetler dışında, yasalarla verilmiş idari görevleri de bulunduğundan, yaptıkları idari görevler nedeniyle ve bu kapsamda tesis edilen işlemlerden dolayı Adalet Bakanlığının sorumlu tutulabileceği; hakkında kesinleşen ve infaz edilen hükme rağmen, Genel Bilgi Toplama sisteminden silinmediği için, farklı zamanlarda gözaltına alınmasından dolayı davacının duyduğu elem ve üzüntü karşılığı manevi tazminat ödenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalılar): 1- Adalet Bakanlığı
2- İçişleri Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Hakkında kesinleşen ve infaz edilen hükme rağmen, Genel Bilgi Toplama kayıtlarından isminin silinmemesi sonucu, davacının sık sık gözaltına alınması ve ehliyetini yenileyememesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 3.000,00 YTL maddi ve 15.000,00 YTL manevi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 1. İdare Mahkemesince; dosyanın incelenmesinden, 25.12.1997 tarihinde yapılan aramada otomobilinde ruhsatsız silah ve mermi bulunan davacının, 6136 sayılı Yasaya muhalefet suçundan yapılan yargılama sonucu Bergama Asliye Ceza Mahkemesinin 10.3.1998 tarih ve E:1998/42 sayılı kararı ile 10 ay hapis ve ağır para cezası ile cezalandırıldığı, bu karar üzerine Şişli Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan yakalama müzekkeresi nedeniyle davacı hakkında Gizli Bilgi Tarama (GBT) sisteminde arandığına ilişkin bilgi formu düzenlendiği, 3.6.2000 - 1.10.2000 tarihleri arasında Mustafa Kemalpaşa Cezaevinde cezasını çekmesine rağmen, Cumhuriyet Savcılıkları ile emniyet birimleri arasındaki koordinasyon eksikliği nedeniyle davacının arandığına ilişkin kaydın silinmediği, cezası infaz edilen davacının aranmasına devam edildiği ve bu sebeple bir çok kez gözaltına alındığı, davacıya ait bilgi formu düşüm işlemlerinin Şişli Cumhuriyet Başsavcılığının emniyet müdürlüğüne yazdığı yazı ile 19.4.2003 tarihinde yapıldığının anlaşıldığı, idarelerin üstlendikleri kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirmedikleri için olayda hizmet kusuru bulunduğu, davacının, gözaltına alınması nedeniyle şoförlük mesleğini yapamaması sonucunda uğradığını belirttiği zararını kanıtlayamaması nedeniyle maddi tazminat isteminin kabul edilemeyeceği, hakkında kesinleşen ve infaz edilen hükme rağmen Gizli Bilgi Tarama sisteminden silinmediği için farklı zamanlarda gözaltına alınmasından dolayı davacının duyduğu elem ve üzüntüyü kısmen de olsa gidermek için, manevi yönden uğradığı zararlara karşılık takdiren 1.000,00 YTL manevi tazminat ödenmesi gerektiği gerekçesiyle, manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ile 1.000,00 YTL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi, davanın manevi tazminatın fazlaya ilişkin kısmı ile maddi tazminata yönelik kısmının reddi yolunda verilen kararın, davalı idarelerce davanın kabule ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Temyiz istemlerinin 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. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, sözkonusu maddede belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Temyizen incelenen İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer verilen bozma sebeplerinden hiçbiri bulunmamaktadır.

Adalet Bakanlığının, Cumhuriyet Savcılığınca verilen yakalama emrinin, yargılama sonucu verilen mahkumiyet hükmünün infazına yönelik olduğu, yargısal faaliyet niteliğinde olduğu bu nedenle de kendilerine atfı kabil bir kusur bulunmadığı iddiasına gelince;

Anayasa'nın "Genel Esaslar" başlıklı Birinci Bölümünde, egemenliğin kayıtsız şartsız Milletin olduğu ve Türk Milletinin egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre Yasama, Yürütme ve Yargı organları eliyle kullanacağı öngörülmüş, 9. maddesinde; yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağı; 125. maddesinin 1. fıkrasında ise, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu; aynı maddenin son fıkrasında da; idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu, 140/6. maddesinde de, hâkim ve savcıların idari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

Fonksiyonel bakımdan yargı organlarının, yasama ve yürütmeden ayrı olduğu, bağımsız bir organ olan yargının, yargılama süreci ile ilgili işlemlerinin, Anayasa'nın 125. maddesinde öngörülen "idari işlemler" kapsamına girmemektedir.

İdari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olan, ancak, yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığı'nın ajanı konumunda olmayan savcıların verdiği kararlardan dolayı, yürütme fonksiyonu içinde yer alan Adalet Bakanlığı'nın sorumlu tutulmasına olanak bulunmamaktadır.

Ancak; savcıların yargılama fonksiyonu dışında, yasalarla verilmiş idari görevleri de bulunduğundan, yaptıkları idari görevler nedeniyle ve bu kapsamda tesis edilen işlemlerden dolayı Adalet Bakanlığının sorumlu tutulabileceği açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; ruhsatsız silah bulundurmak suçundan yargılanarak ceza alan davacının, mahkeme hükmünün infaz edilmesine rağmen, ilgili cumhuriyet savcılıkları tarafından, hakkında çıkartılan yakalama müzekkerelerinin geri alınması konusunda, emniyet birimleri ile irtibat sağlanamaması nedeniyle, belirli aralıklarla gözaltına alınarak mağdur olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, mahkemece verilen hapis cezasının infaz edilmiş olmasına rağmen, daha önce çıkarılan yakalama müzekkerelerinin Cumhuriyet savcılığınca geri alınmaması, hapis cezasının infaz edildiğinin emniyet birimlerine bildirilmemesi nedeniyle belli aralıklarla gözaltına alınmasından dolayı davacının elem ve üzüntü duyduğu açıktır. Bu nedenle davacının uğradığı manevi zararın olayda hizmet kusuru bulunan davalı idarelerce tazmini gerekmekte olup, davalı Adalet Bakanlığının iddiası yerinde görülmemiştir.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz istemlerinin reddi ile Ankara 1. İdare Mahkemesinin 30.6.2006 tarih ve E:2004/1874, K:2006/1651 sayılı kararının onanmasına, 17.10.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2005/7545
Karar No : 2007/5333

Özeti : Davacının askerlik erteleme başvurusu üzerine, davalı idarece, gerekli yazışmaların zamanında ve en kısa sürede neticelenecek şekilde yapılmayarak, 8 ay gibi bir süre sonunda davacının isteminin yerine getirilmesinde, görevli personelin ve dolayısıyla da idarenin hizmet kusurunun bulunduğu, işlemlerin gecikmesi nedeniyle, davacının günlük yaşamını etkileyecek ölçüde üzüntü ve sıkıntı duymasına sebebiyet veren idarenin, hizmet kusuru nedeniyle uğranılan manevi zararı tazmini gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Dışişleri Bakanlığı
İstemin Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesinin 27.5.2005 tarih E:2004/2943 , K:2005/737 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.
Savunmanın Özeti: Yerinde olmadığı ileri sürelen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : …
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.
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, çifte vatandaş statüsünde olan davacının, askerliğini erteletmek amacıyla Amerika'dan Türkiye'ye gelmek zorunda bırakılmasında idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğradığını ileri sürdüğü 5.215,00 YTL maddi, 1.500,00 YTL manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.
Ankara 8. İdare Mahkemesince, davacının askerlik ertelemesi amacıyla eksik belge ile yaptığı başvurusunun tamamlanması sürecinde, davalı idareye bağlı Houston Başkonsolosluğunun bir ihmalinin bulunmadığı, Zonguldak Askerlik Şubesine gönderilen belgelerin zamanında Başkonsolosluğa iletildiği, ilgili erteleme yazısının davacının eline geç geçmesinin eksik belge ve ulaşımdan kaynaklandığı sonucuna varıldığından, davalı idareye yüklenebilecek bir hizmet kusurunun bulunmadığı, diğer yandan, davacının ücretsiz izin almak suretiyle işlemini takip etmek için Türkiye'ye gelmesi nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığı ileri sürülmüş ise de, davacının askerlik işlerini bizzat kendisi tarafından

yürütmek istemesinin kendi tercihi olup, bu konuda davalı idarenin sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından usul ve hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların tazmini gerekmekte olup, bu ilke idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu yönündeki Anayasa hükmünde ifadesini bulmaktadır.

İdarenin yürütmekte olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. İdare personelinin kusurunun da idarenin hizmet kusuru kapsamında kaldığı tartışmasızdır.

189 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Yurtdışı Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "Dış Temsilciliklerin Görevleri" başlıklı 7. maddesinin c fıkrasında, konsoloslukların, bulundukları ülkelerde Türkiye Cumhuriyetinin ve vatandaşlarının hak ve menfaatlerini koruyacakları ve bunlarla ilgili idari, ticari ve hukuki işlemleri yürütecekleri belirtilmiştir.

1901 sayılı 24 Nisan 1963 tarihinde Viyana'da imzalanan Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesine Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun uyarınca onaylanan, Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesinin 5. maddesinde konsoloslukların görevleri sayılmış; Devletler hukukunca kabul edilen sınırlar çerçevesinde, gönderen Devlet'in ve bu Devlet'in uyruğu bulunan gerçek ve tüzel kişilerin çıkarlarını kabul eden Devlet'te korumak; gönderen Devlet'in uyruğu bulunan gerçek ve tüzel kişilere yardım etmek, konsolosluğun görevleri arasında sayılmıştır.

Konsolosluklar, yabancı ülkelerde, ülkesinin menfaatlerini koruyan ve diplomatik olmayan çeşitli resmî görevleri yerine getiren kurumlardır. Konsoloslukların, ticari ve sınaî alanda ülkelerinin çıkarlarını gözetmek, vatandaşların haklarını korumak ve noterlik gibi görevleri bulunmaktadır. Dolayısıyla yurtdışında bulunan Türk Vatandaşlarının, nüfus, askerlik, vatandaşlık, noterlik gibi çeşitli işlemlerini yapabilmeleri için bu kurumların kişilere yardımcı olmaları ve işlemlerin kolaylaştırılması için gerekli çalışmaları yapmaları gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Türk ve Amerikan çifte vatandaş statüsüne sahip olan davacı tarafından, askerlik erteleme süresinin 31.10.2003 tarihinde bitecek olması nedeniyle, askerliğinin yeniden ertelenmesi amacıyla 14.10.2003 tarihinde Houston Başkonsolosluğuna başvurulduğu, eksik olan bazı evrakın tamamlanmasının 23.1.2004 tarihinde gerçekleşmesi üzerine, belgelerin davacının bağlı bulunduğu Zonguldak Askerlik Şubesine 5.2.2004 tarihinde gönderildiği, pasaport ve nufus cüzdanı örneklerinin sehven onaylanmadan gönderildiğinin anlaşılması üzerine, söz konusu belgelerin başkonsoloslukça onaylanmak suretiyle yeniden askerlik şubesine gönderildiği, Zonguldak Askerlik Şubesinin 4.3.2004 tarihli yazısı ile askerlik erteleme başvurusunun sonuçlandırıldığı ve davacının askerliğinin 31.10.2005 tarihine kadar ertelendiği, söz konusu askerlik şubesi yazısının 22.6.2004 tarihinde Houston Başkonsolosluğuna ulaştığı, davacı tarafından 28.4.2004 tarihinde ertelemeyle ilgili bilgi almak amacıyla konsolosluğa yapılan başvuru sonucu, askerlik şubesinden henüz resmi bir cevap alınmadığının bildirildiği, bunun üzerine 1-31.5.2004 tarihleri arasında çalıştığı işyerinden ücretsiz izin alarak askerlik işlemlerini takip etmek amacıyla Türkiyeye geldiği, Türkiyeye gelmek zorunda bırakılması nedeniyle idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle maddi ve manevi zararlarının tazminen ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bilgi ve belge akışının hızlandığı, iletişimin kolaylaştığı günümüzde, uzun zaman alan bazı haberleşmelerin daha kısa sürede çözümlenebilir hale geldiği şüphesizdir. İdareler

tarafından, bu kolaylığı hayata taşıyan teknoloji imkânlarından faydalanmak suretiyle, işlemlerin hızlandırılmasını sağlayacak çalışmalar yapılması kaçınılmazdır.

Davalı idarece, gerekli yazışmaların zamanında ve en kısa sürede neticelenecek şekilde yapılmayarak, 8 ay gibi bir süre sonunda davacının isteminin yerine getirilmesinde, görevli personelin ve dolayısıyla da idarenin hizmet kusuru bulunmakta, ancak, davacının, askerlikle ilgili işlemlerini takip etmesinin, maddi yönden zarar doğurmayacak değişik yolları bulunmasına rağmen, işyerinden ücretsiz izin alarak, işlemlerini bizzat takip etmek amacıyla Türkiye'ye gelmesi, kendisinin tercihi olduğundan, oluştuğunu iddia ettiği maddi zarardan davalı idarenin sorumlu tutulması mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle, davacının ileri sürdüğü iddialar, anılan kararın maddi tazminatın reddine ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davanın manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmına gelince;

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.

Manevi tazminat, elem ve ızdırap duyulması, haysiyet ve şerefin rencide edilmesi, manevi değerlerin ve yaşama zevklerinin azalması nedeniyle uğranılan manevi zararlarla sınırlı olmayıp, hukuka aykırı herhangi bir olumsuz tavır ve eylem nedeniyle ilgilinin günlük yaşamını etkileyecek ölçüde üzüntü ve sıkıntı duyulması şeklindeki manevi zararların da giderilmesi amacını taşımaktadır.

Olayda, askerlik erteleme işlemlerinin gecikmesi nedeniyle, davacının günlük yaşamını etkileyecek ölçüde üzüntü ve sıkıntı duymasına sebebiyet veren idarenin, hizmet kusuru nedeniyle uğranılan manevi zararı tazmini gerekmekte olup; manevi tazminat isteminin reddine ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca, davacı temyiz isteminin kısmen kabulüne, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 27.5.2005 tarih E:2004/2943 , K:2005/737 sayılı kararının manevi tazminata ilişkin kısmının bozulmasına**,** davacının temyiz isteminin kısmen reddiyle, anılan kararın maddi tazminata ilişkin kısmının ise, olayda idarenin hizmet kusuru olmakla birlikte uğranıldığı öne sürülen maddi zararın davacının kendi tercihi nedeniyle ortaya çıktığı, idarenin anılan maddi zararı tazmin sorumluluğu olmadığı gerekçesiyle onanmasına, bozulan kısım hakkında yeniden karar verilmek üzere dosyanın mahkemeye gönderilmesine, 20.11.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2004/6540
Karar No : 2007/4237

Özeti : 1-Sağlık hizmetinin kuruluşunda ve işleyişinde, hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılmamış olsa bile, Yüksek Sağlık Şurasınca tespit edilen hususlar değerlendirilerek hizmet kusurunun varlığına hükmedilebileceği,

2-2577 sayılı Yasa'nın 26/2 maddesindeki, yalnız öleni ilgilendiren davalara ilişkin dilekçenin iptal edileceğine ilişkin kuralın, menfaat ihlaline dayalı olarak açılan davalarda uygulanabileceği, hak ihlaline dayalı davalarda uygulanma olanağı bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) :...'ya velayeten kendi adlarına asaleten... ve ...
Vekilleri : Av. …, Av. …
Temyiz Eden (Davalı) : ... Ünivesitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Antalya 1. İdare Mahkemesinin tazminat isteminin kısmen kabulü yolundaki 29.4.2003 tarih ve E:2002/869, K:2003/509 sayılı kararının taraflarca aleyhlerine olan kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmaların Özeti: Taraflarca karşılıklı olarak savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : …
Düşüncesi : Mahkeme kararının hükmedilen manevi tazminat ve manevi tazminatın fazlaya ilişkin kısmının reddi yönünden onanması, manevi tazminata faiz yürütülmemesine ilişkin kısmı ile dilekçenin iptaline ilişkin kısmı yönünden ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı : …
Düşüncesi : İdare Hukukunun ilkeleri ve Danıştayın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararının tazmini ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilecektir.

... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde gerçekleştirilen doğum sırasında gecikmeli ve hatalı tıbbi müdahalelerde bulunulması sonucu bebeğin oksijensizliğe bağlı beyin ölümü tanısıyla dünyaya gelmesi ve daha sonrada ölümü nedeniyle anne ve baba olan davacıların uğradığı manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince sağlık hizmetinin kuruluşu ve işleyişinde ağır hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle davacıların manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden; doğumu gerçekleştiren hastane personeli hakkında yaptırılan soruşturmaya dayalı olarak Danıştay 2. Dairesince verilen 10.10.2002 tarih ve E:2002/850 K:2002/3418 sayılı kararla eylemlerine uyan TCK'nun 459 uncu maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca lüzumu muhakemelerine karar verildiği, karara dayanak alınan ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Daimi Etik Kurulu Kararı'nın ise;... hekim ihmali ve klinik uygulamanın eksikliğinden kaynaklanan bir tıbbi zararın oluştuğunu düşündürmekte olduğu kanaatini bildiren bir karar olduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nun 1. maddesiyle adalet işlerinde bilirkişilik yapmak üzere Adalet Bakanlığına bağlı Adli Tıp Kurumu Kurularak 2. maddesinde de kurumun mahkemeler ile hakimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen adli tıp ile ilgili konularda bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu haliyle, doğumu gerçekleştiren hastane personeli hakkında bir yargılamanın da bulunduğu hususu gözönüne alındığında, sağlık hizmetinin kuruluşu ve işleyişindeki ağır kusurun varlığının saptanması bu yargılama sonucuna bağlı olup; davalı idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğunun kabulü için yeterli kabul edilemiyecek nitelikteki dosya içindeki bilgi ve belgelere dayalı olarak verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, taraflar temyizine konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, anne ...'nun 20.5.2001 tarihinde ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yaptığı doğumda bebeğinin oksijen yetersizliğine bağlı beyin ölümü tanısıyla dünyaya gelmesinde idarenin hizmet kusurunun bulunduğu iddiasıyla uğranıldığı ileri sürülen bebek ...

için 200.000 YTL, anne ... için 150.000 YTL ve baba ... için 150.000 YTL olmak üzere toplam 500.000 YTL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Antalya 1. İdare Mahkemesince, Anayasanın 125. maddesinde idarenin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğunun kurala bağlandığı, davalı idarece yaptırılan ceza soruşturması ve son soruşturma açılmasına ilişkin karar ile yine davalı idare bünyesinde kurulu bulunan Etik Kurulunun hazırladığı rapor uyarınca sağlık hizmetinin kusurlu işletildiği sonucuna ulaşıldığı, manevi tazminatın idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan zarar nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı belirlemek ve karşılığında hiç bir şekilde giderilemeyecek olan bu elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmek amacını taşıması nedeniyle takdiren anne için 20.000 YTL, baba için de 15.000 YTL manevi tazminatın faizsiz olarak ödenmesinin uygun olduğu, öte yandan, 2577 ayılı Yasanın 26/2. maddesinde yalnız öleni ilgilendiren davalara ilişkin dilekçelerin iptal edileceği kuralına yer verildiği, çocuk ...'nun davanın devamı sırasında 2.6.2002 tarihinde ölmesi ve istenilen manevi tazminatın kişisel zarar olması ve sadece isteyeni ilgilendirmesi nedeniyle çocuk ... yönünden dilekçenin iptali gerektiği gerekçesiyle anne için 20.000 YTL, baba için de 15.000 YTL manevi tazminatın faizsiz olarak tazminine, bebek ... yönünden ise dilekçenin iptaline karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, çocuğun mirasçıları olmaları nedeniyle çocuk için de tazminat ödenmesi gerektiği, manevi tazminata faiz yürütülmemesinin hukuka aykırı olduğu, takdir edilen manevi tazminatın çok az olduğu; davalı idare tarafından ise, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

İdare Hukukunun ilkeleri ve Danıştayın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararının tazmini, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilecektir.

Uyuşmazlıkta, anne ...'nun 20.5.2001 tarihinde ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yaptığı doğumda bebeğinin oksijen yetersizliğine bağlı beyin ölümü tanısıyla dünyaya gelmesinde idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı konusunda idare mahkemesince herhangi bir bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Daimi Etik Kurulu'nun olay hakkında düzenlediği rapor esas alınmak suretiyle karar verildiği görülmekle beraber, Dairemizin 4.4.2007 tarihli ara kararına cevaben gönderilen belgelerden, tıbbi müdahalede bulunan sağlık personeli hakkında Antalya 4. Asliye Ceza Mahkemesinin E:2003/42 sayısında açılan ceza davasında, sağlık personelinin kusur oranlarının tespitinin yaptırılması amacıyla konunun Yüksek Sağlık Şurası'na intikal ettirildiği, Yüksek Sağlık Şurası'nca da; 26.4.2001 tarihinden itibaren yapılmış olan NST'lerde tekrarlayan deselerasyonların olduğu, bu nedenle bebekte gelişen iskemik ensefalopatinin akut olarak doğumda gelişmediği ve kronik anoksiye bağlı olduğunun anlaşıldığı, antenatal takibi yapan, bu NST'leri normal olarak kabul ederek daha ileri tetkik ve tedaviye gerek görmeyen, dosyada isimleri belli olamayan hekimlerin 8/8 oranında kusurlu olduklarına, hastaneye başvuran hastanın antenatal kayıtlarını ve testlerini incelemeden normal doğuma yönlendirerek kaçınılmaz olarak fetal sıkıntıya neden olan doktorun 4/8 oranında kusurlu olduğuna, ancak bu kusurun bebekteki iskemik ensefalopatinin nedeni olmadığına, hastada fetal kalp hızının çok düşmesine rağmen anestezi ekibi bulunamadığından, acil sezeryanın gecikmeli olarak gerçekleşmesine neden olduklarından anestezi ekibi ve nöbetçi doktorun

4/8 oranında kusurlu olduklarına, adli bir dosya olmasına rağmen önemli delillerin (NST grafileri) kaybolmasını engellemede gerekli özeni göstermediğinden Kadın Doğum Bölümünün kusurlu olduğuna, önemli delillerin (NST grafileri) kay bolmasını engellemede gerekli özeni göstermeyen ve hastane acil ameliyat koşullarının organizasyonunda eksikliği bulunan hastane idaresinin kusurlu olduğuna 30.5.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Yüksek sağlık Şurası'nca yapılan tespitler uyarınca, davalı idarece yürütülen sağlık hizmetinin kuruluşunda ve işleyişinde ağır hizmet kusurunun bulunduğu açıktır.

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda temyize konu Mahkeme kararının, manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmı ile hükmedilen manevi tazminattan fazlaya ilişkin kısmının reddine yönelik kısmında 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde belirtilen bozma nedenlerinden hiç birisi bulunmadığından, davacıların temyiz istemi kısmen, davalı idarenin temyiz istemi ise tamamen yerinde görülmemektedir.

Mahkeme kararının, çocuk ... yönünden dilekçenin iptaline ilişkin kısmına gelince;

Oksijen yetersizliği nedeniyle beyin ölümü tanısıyla doğup bu davada davacı olan bebek ...'nun davanın devamı sırasında ölümü nedeniyle İdare Mahkemesi tarafından, davanın adı geçen davacıya ilişkin bölümü için dilekçenin iptaline karar verilmiştir.

Oysa, 2577 sayılı Yasanın 26/2. maddesinde yalnız öleni ilgilendiren davalara ilişkin dilekçelerin iptal edileceğine ilişkin kural, menfaat ihlaline dayalı olarak açılan davalarda uygulanacak bir kural olup, hak ihlaline dayalı olarak açılan tam yargı davalarında uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Esasen davanın bebek ...'ya ilişkin bölümünde manevi tazminat isteminin kabulü halinde Türk Lirası cinsinden tazminata hükmedileceği dikkate alındığında davanın ölen davacıya ilişkin bölümünün yalnız öleni ilgilendirmediğinin, mirasçılarının davanın bu bölümünü takip edebileceğinin kabulü gerekir.

Mahkeme kararının, hükmedilen manevi tazminata yasal faiz yürütülmesi isteminin reddine ilişkin kısmına gelince;

Manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Manevi zararın başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Manevi tazminat 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.

Manevi tazminatın belirtilen niteliği itibariyle, ilgililerin uğradıkları manevi zararın gerçek anlamda karşılanabilmesi, hükmedilen manevi tazminat tutarına yasal faiz uygulanmasını da gerektirmektedir.

Bu durumda, İdare Mahkemesi kararının, manevi tazminata faiz yürütülmemesine ilişkin kısmında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davacıların temyiz isteminin kısmen kabulüyle Antalya 1. İdare Mahkemesinin 29.4.2003 tarih ve E:2002/869, K:2003/509 sayılı kararının, hükmedilen manevi tazminata faiz yürütülmemesine ilişkin kısmı ile çocuk ... yönünden dilekçenin iptaline ilişkin kısmının bozulmasına oyçokluğuyla, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunmayan davacıların temyiz isteminin kısmen, davalı idarenin temyiz isteminin ise tamamen reddiyle hükmedilen manevi tazminattan fazlaya ilişkin kısmının reddiyle, manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmının onanmasıina, dosyanın, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 19.9.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

Mahkemece, çocuk ...'nun davanın devamı sırasında 2.6.2002 tarihinde ölmesi ve istenilen manevi tazminatın kişisel zarar olması ve sadece isteyeni ilgilendirmesi nedeniyle çocuk ... yönünden dilekçenin iptaline karar verilmesinde usul ve hukuka aykırılık bulunmadığından mahkeme kararının bu kısmının da onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına bu yönden karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2005/8407
Karar No : 2007/6526

Özeti : Doğrulama testi yapılmadan, pozitif çıkan HIV testi sonucunun açıklanması nedeniyle uğranılan zararın, hizmet kusuru ilkesi uyarınca idarece tazmin edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacılar) : …, …, …, …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Sağlık Bakanlığı
İstemin Özeti **:** Davacıların yakını olan ...'nun, ... Devlet Hastanesinde yaptırdığı HIV testinin sonucunun pozitif çıktığını öğrenmesinin neden ve etkisiyle 9.1.2004 tarihinde intihar etmek suretiyle yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarar karşılığı 30.000 YTL maddi ve 300.000 YTL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Kayseri İdare Mahkemesince; davanın reddi yolunda verilen kararın, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi: …
Düşüncesi **:** Olayda, davacılar yakını olan ...'ya ... Devlet Hastanesinde yapılan ve pozitif çıkan HIV testinin sonucunun, yukarıda belirtilen yazıya göre, davacıların yakını da dahil olmak üzere doğrulama testi yapılmadan hiç kimseye açıklanmaması ve doğrulama testi için bir üst basamak sağlık kuruluşuna sevki gerekirken, laboratuvar teknisyeni tarafından doğrulama testi yapılmadan önceki aşamada pozitif çıkan test sonucunun davacılar yakınına açıklanmasının neden ve etkisiyle davacılar yakınının intihar etmek suretiyle yaşamını yitirmesinde, idarenin ağır hizmet kusurunun bulunduğu açıktır.

İdare Mahkemesince; yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporun değerlendirilmesi sonucunda belirlenecek maddi tazminatın ve olayın özelliği ve idarenin ağır hizmet kusuru dikkate alınarak zenginleşmeye sebebiyet vermeyecek miktarda takdir edilecek manevi tazminatın davacılara ödenmesi karar verilmesi gerekirken, aksi yolda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile 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 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, davacıların yakını olan ...'nun, ... Devlet Hastanesinde yaptırdığı HIV testinin sonucunun pozitif çıktığını öğrenmesinin neden ve etkisiyle 9.1.2004 tarihinde intihar etmek suretiyle yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarar karşılığı 30.000 YTL maddi ve 300.000 YTL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesince; davacıların yakını olan ...'nun, 7.1.2004 tarihinde ... Devlet Hastanesi laboratuvarında çalışan ve arkadaşı olan laboratuvar teknisyenine yaptırdığı HIV testi sonucunun pozitif(+) çıktığının laboratuvar teknisyeni tarafından davacılar yakınına söylendiği; sonucu öğrenen davacılar yakınının 9.1.2004 tarihinde intihar etmek suretiyle yaşamını yitirdiği, olayla ilgili adli tıp kurumuna yaptırılan bilirkişi incelemesinde, 7.1.2004 tarihinde davacılar yakınına ... Devlet Hastanesinde "Clinotech Diognostic HIV" kartı ile HIV testi yapıldığı, bu testin yalancı pozitif ya da yalancı negatif çıkabileceği, bu teste ait duyarlılık araştırmasının olmadığı, üretici firmanın sitesinde de bilgi bulunmadığı, bu tür testlerin duyarlılığının %100 olmadığı yönünde düzenlenen rapora dayanılarak, olayda idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirecek hizmet kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacılar tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülen mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.

İdare hukuku ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için; zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararın tazmini, idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilir.

Sağlık Bakanlığının sağlık kurum ve kuruluşlarına gönderdiği 29.4.1993 tarih ve 05300 sayılı yazının "HIV/AIDS TANISI" başlıklı bölümünün ilk paragrafında, "HIV vücuda girdikten 12 hafta kadar sonra meydana gelen antikorların kan serumunda gösterilmesi ile ön tanı mümkündür. Bugün en fazla kullanılan antikor testi ELİSA yöntemidir. ELİSA testi (+) bulunduğunda kesin tanı için Doğrulama Testi "Western Blot" yapılır. Doğrulama testi yapılmadan pozitif sonucu geçerli olmaz ve hiç kimseye açıklanamaz" kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıların yakını olan ...'nun, 7.1.2004 tarihinde ... Devlet Hastanesi laboratuvarında çalışan ve arkadaşı olan laboratuvar teknisyenine yaptırdığı HIV testi sonucunun pozitif(+) çıktığının laboratuvar teknisyeni tarafından davacılar yakınına söylendiği; sonucu öğrenen davacılar yakınının 9.1.2004 tarihinde intihar etmek suretiyle yaşamını kaybettiği, söz konusu olay ile ilgili olarak ... Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturmada; davacılar yakınının intihar etmeden önce yazdığı notta "Benim ölümümden kimse sorumlu değildir. Ölümcül bir hastalığa yakalandım. Onun için bu kısa yolu seçtim. Hepinizi çok seviyorum. Hakkınızı helal edin. ..." şeklinde beyanda bulunduğu ve altını imzaladığı, Jandarma Genel Komutanlığı Kriminal Laboratuvarında yaptırılan tetkik sonucunda düzenlenen ekspertiz raporunda, "tetkik konusu belge üzerinde bulunan yazıların

ve imzanın ...'nun el ürünü olduğu"nun tespit edildiği, davacılar yakınının postmortem (ölüm sonrası) dönemde ... Devlet Hastanesinde, Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde ve Ankara Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yapılan tetkiklerinin sonucunun, negatif(-) olduğunun belirlendiği anlaşılmaktadır.

Olayda, davacılar yakını olan ...'ya ... Devlet Hastanesinde yapılan ve pozitif çıkan HIV testinin sonucunun, yukarıda belirtilen yazıya göre, davacıların yakını da dahil olmak üzere doğrulama testi yapılmadan hiç kimseye açıklanmaması ve ilgilinin doğrulama testi için bir üst basamak sağlık kuruluşuna sevki gerekirken, laboratuvar teknisyeni tarafından doğrulama testi yapılmadan önceki aşamada pozitif çıkan test sonucunun açıklanmasının neden ve etkisiyle davacılar yakını intihar etmek suretiyle yaşamını yitirmiştir.

Zararın, zarara uğrayanın tutum ve davranışından kaynaklanması halinde, idarenin tazmin sorumluluğu tamamen ortadan kalkabileceği gibi, durumuna göre idarenin kısmen sorumlu olacağı da tazminat hukukunun bilinen ilkelerindendir.

Ancak, dava konusu olayın oluş şekli, hastalığın niteliği ve özelliği dikkate alındığında, davacılar yakının idarenin ağır hizmet kusurunun neden ve etkisiyle intihar etmek suretiyle yaşamını yitirmesi sonucunda doğan zarar ile idari faaliyet arasında uygun nedensellik bağı bulunmaktadır.

Bu durumda İdare Mahkemesince; ...'nun yaşamını yitirmesi nedeniyle anne, baba ve kardeşi olan davacılar tarafından uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın tespiti amacıyla yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenecek raporun değerlendirilmesi suretiyle belirlenecek maddi tazminatın ve idarenin ağır hizmet kusuru dikkate alınarak zenginleşmeye sebebiyet vermeyecek miktarda takdir edilecek manevi tazminatın davacılara ödenmesi gerekirken, aksi yolda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacılar temyiz isteminin kabulüne, Kayseri İdare Mahkemesinin 6.7.2005 tarih ve E:2004/1359, K:2005/930 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen idare mahkemesine gönderilmesine 28.12.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2005/2359
Karar No : 2007/4631

Özeti : Her hukuka aykırı işlemin iptalinin, mutlaka idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirmeyeceği, idarenin tazmin sorumluluğu için, bir zararın doğması ve zararın, idarenin işlem ya da eyleminden kaynaklanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : … Tic. Ltd. Şti.
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Antalya Valiliği
İstemin Özeti : Davacı şirketin ... Birlik Başkanlığından kiraladığını belirttiği ... Dinlenme Tesislerinden, 2886 sayılı Kanunun 75. maddesi uyarınca tahliye ettirilmesi yönünde tesis edilen ve hukuka aykırılığı, temyiz incelenmesinden geçerek kesinleşen mahkeme kararı ile saptanan davalı idare işlemi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen 800.000 - YTL malzeme bedeli, 500.000 - YTL ticari kayıp ve 50.000 - YTL manevi zarar olmak üzere: toplam 1.350.000 - YTL tazminatın, taşınmaza el konulduğu 22.12.2000 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle beraber ödenmesine karar verilmesi istemiyle

açılan dava sonucunda, Antalya 2. İdare Mahkemesince; 2886 sayılı Kanunun 75. maddesi kapsamında kalmayan bir taşınmaz için anılan madde uyarınca işlem tesis edilmesi hukuka uygun bulunmamakla birlikte, davacının söz konusu tesisleri kullanımının davalı idare yönünden bağlayıcı bir hukuki ilişkiye dayalı bulunmadığı gibi, kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince tazmin sorumluluğunu gerektiren bir durumdan da söz edilemeyeceği; oluştuğu iddia edilen zarar, 2886 sayılı Kanunun 75. maddesinin uygulanmış olmasından değil, tesislerin davacı şirket tarafından kullanımına dayanak teşkil ettiği belirtilen hukuki ilişkiden kaynaklandığından; bu ilişkinin tarafı olmayan idareye, oluşan zarardan dolayı kusur izafe etmenin mümkün görülmediği; bu bağlamda davalı idarenin tazmin sorumluluğunun 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:

İdarelerin tesis ettikleri ve Mahkemeler tarafından hukuka aykırılıkları saptanan işlemleri sonucunda, oluşan zarardan sorumlu olacakları İdare Hukukunun bilinen ilkelerindendir. Ancak, her hukuka aykırı işlemin iptali, mutlaka idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirmez. İdarenin tazmin sorumluluğu için, bir zararın doğması ve zararın, idarenin işlem ya da eyleminden kaynaklanması gerekmektedir.

Öte yandan, her ne kadar davacı söz konusu tesisleri davalı idareden kiraladığını belirtmekte ise de, Yargıtay temyiz aşamasından geçerek, 26.11.2002 tarihinde kesinleşen Antalya 6. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 10.4.2002 tarih ve E:2001/524, K:2002/400 sayılı kararıyla; davacı ... Turizm İnş. ve Tic. Ltd Şti ile ... Birlik Başkanlığı arasında, ... tesislerine ilişkin bir kira sözleşmesinin yapılmadığı, ... Birlik Başkanlığı ile üçüncü şahıs konumundaki Muratpaşa Belediye Başkanlığı arasında yapılıp, protokole bağlanan 27.5.1996 tarihli kira sözleşmesinde kira süresinin 3 yıl olduğu; davacının alt kiracı olduğu kabul edilse bile, alt kiracının taşınmazı kullanma kapsamı ve süresinin, asıl kiracının hakkı ile sınırlı olduğu ve alt kiracının kiralayana karşı ileri sürebileceği herhangi bir hakkının bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine hükmedildiği gözetildiğinde, davacının hukuken korunacak meşru bir kullanma hakkı bulunmadığı açık olduğundan, Antalya 2. İdare Mahkemesinin kararında hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır.

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 Antalya 2. İdare Mahkemesinin 20.10.2004 tarih ve E:2003/1394, K:2004/910 sayılı kararının onanmasına, 10.10.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2006/1095
Karar No : 2007/5137

Özeti : İdari bir makam olmayan TBMM Başkanlığının ve Türkiye - ABD Parlamentolararası Dostluk Grubu Olağanüstü Genel Kurulunun tasarruflarının, idari yargı denetimine tâbi tutulmasının söz konusu olamayacağı, dolayısıyla davanın incelenmeksizin reddi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı
İstemin Özet : Ankara 12. İdare Mahkemesinin 29.6.2005 tarih ve E:2003/660, K:2005/628 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir
Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
D.Tetkik Hakimi: …
Düşüncesi : Sonucu itibariyle 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. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, sözkonusu maddede yazılı nedenlerden hiç birisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava; Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri Parlamentolararası Dostluk Grubunun 25.4.2003 tarihinde yapılan genel kurulunda belirlenen yönetim kurulunun tanınmayarak, 24.6.2003 tarihinde yapılan olağanüstü genel kurulda belirlenen yönetim kurulunun tanınmasına dair Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 12. İdare Mahkemesince; idari yargı yetkisinin, idari işlemlerden doğan iptal davaları, idari işlem ve eylemlerden doğan tam yargı davaları ile idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalara bakmakla sınırlı olduğu; Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 36 ncı birleşiminde kabul edilerek kurulan Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri Parlementolararası Dostluk Grubu'nun olağan ve olağanüstü genel kurulunun, dostluk grubuna üye milletvekillerinin katılımıyla TBMM İç Tüzüğü ile 3620 sayılı Kanun ve Dostluk Grubu Tüzüğü'ne göre yapıldığı; dolayısıyla, dostluk grubunun olağan ve olağanüstü genel kurulundan kaynaklanan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin iç işleyişiyle ilgili olan uyuşmazlığın, idari yargı yerince görülüp çözümlenmesinin mümkün bulunmadığı gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 125. maddesinde; "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır..." hükmü yer almakta, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde ise; "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 biçiminde tanımlanmaktadır. Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; iptal davalarında, bir idari makam tarafından tesis edilmiş olan, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bir idari işlemin varlığının arandığı anlaşılmaktadır. İdari makam ve mercilerin, idari görevleriyle ilgili olarak tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikteki işlemleri idari işlem olarak tanımlanmaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; TBMM Başkanlığınca TBMM Genel Kurulu'na hitaben yazılan 20.2.2003 tarihli yazıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Dış İlişkilerinin Düzenlenmesi Hakkındaki 3620 sayılı Kanunun 4. maddesi uyarınca ABD Parlementosu ile TBMM arasında parlamentolararası dostluk grubu kurulmasının Genel Kurul'un tasvibine sunulduğu, dostluk grubunun kurulmasının TBMM Genel Kurulu'nun 25.2.2003 tarih ve 36 sayılı bileşiminde kabul edildiği, TBMM Başkanlığı tarafından, … Partisi ile … Partisi Grup Başkanlarına dostluk grubuna üye olmak isteyenlerin başvurması için 3.3.2003 tarihli yazının gönderildiği, 25.4.2003 tarihinde Dostluk Grubu Genel Kurulu toplantısının yapıldığı, Yönetim Kurulunun 15.5.2003 tarihinde yaptığı toplantıda Yönetim Kurulu Başkanlığı'na …'in seçildiği, Dostluk Grubu Tüzüğünün 7. maddesi uyarınca 112 milletvekilinin imzasıyla Olağanüstü Genel Kurul Çağrısı yapıldığı ve 24.6.2003 tarihinde yapılan Olağanüstü Genel Kurul'da Yönetim Kurulu Başkanlığına …'ın seçildiği; bu gelişme üzerine …'in 4.7.2003 tarihli dilekçeyle TBMM Başkanlığı'na başvurarak yapılan toplantının ve seçimlerin geçersiz olduğunun kabulüyle bu hususun ilgililere duyurulmasını talep ettiği, bu talep üzerine TBMM Başkanlığınca 11.7.2003 tarih ve 2567 sayılı işlem ile Olağanüstü Genel Kurulun ve seçimlerin Yasa ve Grup Tüzüğüne uygun olarak yapıldığının belirtilmesi üzerine, TBMM Başkanlığının bu işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bir işlemin "idari işlem" olarak tanımlanabilmesi için, o işlemin idari bir makam tarafından tesis edilmiş olması gerektiği kabul edilmektedir. Kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemiş olan Anayasamızda, TBMM'nin görev ve yetkileri "Yasama" bölümünde düzenlenmiştir. Bu haliyle gerek TBMM Genel Kurulunca kabul edilerek oluşturulan Türkiye-ABD Parlamentolararası Dostluk Grubu'nun ve Grubun organlarının, gerekse bu organlarca tesis edilen işlemlerin iptali istemiyle başvurulan TBMM Başkanlığının Anayasa sistemimiz içinde "idari makam" olarak düşünülmesi mümkün bulunmamaktadır. Dolayısıyla TBMM Başkanlığınca, Türkiye-ABD Parlamentolararası Dostluk Grubu Yönetim Kurulu ile Denetleme Kurulu üyelikleri ve başkanlığı seçimleri hakkında tesis edilen işleme karşı açılan bu davada, dava konusu işlem TBMM Başkanlığının bir tasarrufu olduğundan, yasama tasarrufu niteliğine bürünmekte ve bu konudaki davaların idari yargı yerlerinin denetimine tabi tutulmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlere, "idari bir makam" olarak kabul edilemeyeceği tartışmasız olan TBMM Başkanlığının ve Türkiye-ABD Parlamentolararası Dostluk Grubu Olağanüstü Genel Kurulunun, Yönetim Kurulu ve Denetim Kurulu üyeliklerini yeniden belirleyen tasarruflarının idari yargı denetimine tabi tutulması söz konusu olamayacağından; uyuşmazlığın incelenmesine de olanak bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Mahkemece, davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken, davanın görev yönünden reddi yolunda verilen karar sonucu itibariyle hukuka uygun bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle; davacı tarafından ileri sürülen temyiz nedenleri İdare Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca davacı temyiz isteminin reddine, Ankara 12. İdare Mahkemesinin

29.6.2005 tarih ve E:2003/660, K:2005/628 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 13.11.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2005/6693
Karar No : 2007/5655

Özeti : İdari eylemlerden kaynaklanan zararın tazmini istemiyle, idareye yapılan başvuru sonucunda tesis edilen ön kararın iptal davasına konu olamayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Sağlık Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Davalı idareye bağlı … Numune Hastanesinde 1992 yılında safra kesesinden ameliyat olan davacının karın boşluğunda unutulan gazlı bezin 25.10.2002 tarihinde yapılan ameliyatla çıkarılmasına kadar geçen süre içinde karın boşluğunda bulunan gazlı bez nedeniyle yaşanan ağrı ve benzeri sağlık sorunları sonucunda uğranıldığı ileri sürülen manevi tazminatın ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile 30.000 YTL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 6. İdare Mahkemesince, davacının karın boşluğunda unutulan gazlı bez nedeniyle oluşan manevi zararın, davalı idarece kusurlu yürütülen sağlık hizmetinden kaynaklandığı anlaşıldığından, davacının manevi tazminat isteminin reddi yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali ve 30.000 YTL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.
Danıştay Tetkik Hakimi: …
Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi 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 idareye bağlı ... Numune Hastanesinde 1992 yılında safra kesesinden ameliyat olan davacının karın boşluğunda unutulan gazlı bezin 25.10.2002 tarihinde yapılan ameliyatla çıkarılmasına kadar geçen süre içinde karın boşluğunda bulunan gazlı bez nedeniyle yaşanan ağrı ve benzeri sağlık sorunları sonucunda uğranıldığı ileri sürülen manevi tazminatın ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile 30.000 YTL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İstanbul 6. İdare Mahkemesince; yukarıda özetlenen gerekçeyle manevi tazminat isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ile idari eylemden kaynaklanan zarar karşılığı 30.000. YTL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 13. maddesi uyarınca idareye yapılan başvuru, idari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilmiş olan kişilerin açacakları tam yargı davalarının *ön koşuludur*. Söz konusu idari başvuru ile, dava yoluna başvurmadan önce idari eylemler nedeniyle kişiler tarafından uğranılan zararın idarece sulh yoluyla tazmin edilmesi amaçlanmıştır. Sulhen tazminin mümkün olmaması, bir başka ifadeyle idarenin sulh yoluyla tazminat ödemeyi kabul etmemesi durumunda ilgililerce dava açılabilecektir.

İdari işlemler, idari makamların idare işlevleriyle ilgili ve kamu gücüne dayanarak kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek yanlı, doğrudan uygulanabilir nitelikte ve ilgililerin hukuki durumlarını etkileyen hukuki tasarruflardır.

Bu itibarla, idari eylemden doğan tazminat davalarının ön koşulu olan idari başvuru sonucunda tesis edilen ön kararın, yukarıda belirtilen nitelikte bir idari işlem olmadığından iptal davasına konu olması mümkün değildir.

İdari eylemden kaynaklanan zararın tazmini istemiyle yapılan başvuru sonucunda tesis edilen ön kararın mahkemece iptal edilmiş olması, görülmekte olan davanın tam yargı davası olma niteliğini değiştirmemektedir.

Bu durumda, idari eylemden kaynaklanan manevi tazminat isteminin tamamı kabul edilerek 30.000. YTL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararı usul ve hukuka uygun olup, dava konusu olayda tazmin sorumluluğu bulunan idarenin, sulh yoluyla tazminat ödenmesi yolundaki davacı başvurusunun reddi yolunda tesis ettiği ön kararın iptal edilmiş olması, mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin reddine, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 30.9.2004 tarih ve E: 2003/1549, K:2004/1454 sayılı kararının onanmasına, 26.11.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2006/2232
Karar No : 2007/6691

Özeti : İdari işlemlerin nitelikleri gereği özel yasalarda, genel dava açma süreleri dışında ayrı dava açma sürelerinin öngörülmüş olması halinde, idare tarafından, işlemlerin tâbi oldukları dava açma süreleri gösterilmedikçe özel dava açma sürelerinin işletilmesine olanak bulunmadığı, özel dava açma sürelerine tâbi olmasına rağmen, bu hususun idari işlemde açıklanmaması halinde, dava konusu idari işlemin tebliğ tarihinden itibaren, özel dava açma süresinin değil, 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerekeceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- İstanbul Valiliği

2- Kartal Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesince, davanın ecrimisil düzeltme ihbarnamesine ilişkin kısmının ehliyet yönünden, ödeme emrine ilişkin kısmının ise süre aşımı yönünden reddi yolunda verilen 17.11.2005 tarih ve E:2005/1554, K:2005/1980 sayılı kararın, davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

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

Danıştay Savcısı : …

Düşüncesi : Hazineye ait taşınmazın davacının temsilcisi olduğu kooperatif tarafından işgal edildiğinden bahisle 20.430 YTL ecrimisil istenilmesine ilişkin ecrimisil düzeltme ihbarnamesi ile ecrimisil alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davada, İdare Mahkemesince, ecrimisil düzeltme ihbarnamesine ilişkin olarak davanın ehliyet yönünden, ödeme emrine ilişkin olarak davanın süre yönünden reddine ilişkin olarak verilen kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

İdare mahkemesi kararının, davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığından kararın bu kısmının onanması gerekmektedir.

Temyize konu kararın, ödeme emrine ilişkin olarak davanın süre yönünden reddine yönelik kısmına gelince;

Anayasanın 40.maddesinde, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve süreleri belirtmek zorundadır." hükmüne yer verilmiş olup, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 58. maddesinde, ödeme emrine karşı 7 gün içinde dava açılacağı belirtilmiş, 55. maddesinde ise ödeme emrinde bulunması gereken hususlar sayılmakla birlikte, ödeme emrinin tebliği üzerine başvurulacak yargı veya makam belirtilmediği gibi başvuru süresi ile ilgili olarak da herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla 6183 sayılı Yasanın 55. maddesinde, ödeme emrinde bulunması gereken hususlar arasında başvuru yeri ve süresinin belirlenmemesi Anayasanın yukarıda anılan 40.maddesinde öngörülen hüküm ile uyarlık taşımamaktadır.

İdari yargıda belirlenen genel dava açma süresinden farklı bir süreye tabi olan işlemlerin tesis edilmesi durumunda, bu işlemlere karşı başvurulacak idari mercilerin, kanun yollarının ve başvuru sürelerinin belirlenmesi Anayasa gereğidir.

Dava konusu ödeme emrinde ise borcun ödenme şekli ve ödenmemesi halinde yapılacak işlemler belirtilmiş, ödeme emrine karşı dava açılacak mahkeme belirlenmediği gibi dava açma süresine ilişkin olarak herhangi bir bilgiye de yer verilmemiştir.

Bu durumda ,özel yasasında yer alan hüküm uyarınca 7 gün içinde dava açılması olanaklı olan ödeme emrinin içeriğinde, dava açılacak yetkili mahkemeye ve dava süresine ilişkin herhangi bir ibareye yer verilmemesi, ödeme emrinin idari usule uygun olarak tesis edilmediğini gösterdiğinden, öngörülen idari usule uygun olarak tesis edilmeyen bir ödeme emrine karşı açılacak davada dava süresinin geçirildiğinden söz edilemez.

Belirtilen nedenle, ödeme emri yönünden davanın süreden reddine ilişkin olarak verilen kararda hukuki isabet görülmediğinden, kararın bu kısmının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşılmakla, davacının ikinci kez istediği yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek, işin esasına geçilip, gereği görüşüldü:

Dava, … İli,… İlçesi, … Mahallesi sınırları dahilinde bulunan Hazineye ait 139 pafta 287 parsel sayılı taşınmazın davacının temsilcisi olduğu kooperatif tarafından 01.01.1992 - 01.11.1995 tarihleri arasında fuzulen işgal edildiğinden bahisle 20.430,00 YTL. ecrimisil

istenilmesine ilişkin ecrimisil düzeltme ihbarnamesi ile bu ihbarnameye konu ecrimisil alacağının tahsili amacıyla düzenlenen 26.10.2004 tarihli ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesince; ecrimisil ihbarnamesinin davacı adına değil, temsilcisi olduğu, … Kooperatifi adına düzenlendiği, dolayısıyla davacının kendi adına tesis edilmeyen bir işleme karşı dava açtığı anlaşıldığından, dava konusu ecrimisil düzeltme ihbarnamesi ile davacının menfaatinin ihlal edilmediği, dava konusu ödeme emrine gelince; ecrimisil alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin 8.11.2004 tarihinde tebliğ edilmesine karşın 29.11.2004 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle, davanın ecrimisil düzeltme ihbarnamesine ilişkin kısmının ehliyet yönünden, ödeme emrine ilişkin kısmının ise süre aşımı yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, hukuka uyarlık bulunmadığı iddiasıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Mahkeme kararının, davanın ecrimisil düzeltme ihbarnamesine ilişkin kısmının ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmı hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığından davacının bu kısma ilişkin temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

Davanın, ödeme emrinin iptaline ilişkin kısmına gelince;

Anayasanın 11. maddesinde, Anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiş, 40. maddesinde; "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almıştır.

İdari işlemlere karşı başvuru yollarının son derece ayrıntılı düzenlemelerde yer alması, başvuru süresinin kısa olması veya olağan başvuru yollarına istisna getirilebilmesi nedeniyle işlemlere karşı hangi idari birime, hangi sürede başvurulacağının idarelerce işlemde belirtilmesi hukuk güvenliği ilkesinin gereğidir. Anılan Anayasa hükmü ile de, bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve olanak sağlanması amaçlanmış; idareye, işlemlerinde, ilgililerin kaç gün içinde, hangi mercilere başvurabileceklerini bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.

İdarenin, Anayasa'dan kaynaklanan yükümlülüğünü yerine getirmesi esas olmakla birlikte, belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmemesi, idari işlemlere karşı açılan davalarda dava açma sürelerinin işletilmeyip, ihmal edilmesi sonucunu da doğurmamaktadır. Anayasa'nın 125. maddesinde idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim tarihinden başlayacağının belirtilmesi karşısında, usulüne uygun tebliğ olunan veya bütün unsurlarıyla ilgililer tarafından öğrenilen idari işlemler üzerine, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda açıkça belirtilen ve ilgililerce de bilindiğinin kabulü gereken genel dava açma sürelerinin işletilmesi zorunludur.

Ancak, idari işlemlerin nitelikleri gereği özel yasalarda, genel dava açma süreleri dışında ayrı dava açma sürelerinin öngörülmüş olması halinde, idare tarafından idari işlemlerin nitelikleri ve tabi oldukları dava açma süreleri gösterilmedikçe özel dava açma sürelerinin işletilmesine olanak olmayıp; aksine bir yorum, Anayasanın 40. maddesinin gözardı edilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Bu itibarla, Anayasa'nın 40. madde hükmü dikkate alınarak, özel dava açma süresine tabi olmasına rağmen, bu hususun idari işlemde açıklanmaması halinde, dava konusu idari işlemin tebliğ tarihinden itibaren, özel dava açma süresinin değil, 60 günlük genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55. maddesinde, bir ödeme emrinde bulunması gereken hususlar ve ibareler sayılmakla birlikte ödeme emrinin tebliği üzerine hangi yargı yerine veya makama başvurulması gerektiği ve başvurunun süresinin ne olduğu yolunda bir belirleme bulunmadığı görülmektedir. Bununla birlikte Yasanın 58. maddesinde, ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde

dava açabileceği belirtilerek, dava açma süresi, idari yargıda kabul edilen 30 ve 60 günlük sürelerden farklı şekilde 7 gün olarak belirlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının kanuni temsilcisi olduğu … Kooperatifinin, … İli, … İlçesi, … Mahallesi sınırları dahilinde bulunan Hazineye ait 139 pafta 287 parsel sayılı taşınmazı 01.01.1992 - 01.11.1995 tarihleri arasında fuzulen işgal ettiğinden bahisle, kooperatif adına tahakkuk ettirilen 20.430,00 YTL tutarındaki ecrimisilin ödenmemesi ve kooperatifin de adresinde bulunamaması sebebiyle, söz konusu alacağın tahsili amacıyla, kooperatifin kanuni temsilcisi olduğundan bahisle davacı adına ödeme emri düzenlendiği, davacı adına düzenlenen ödeme emrinin, 8.11.2004 tarihinde tebliği üzerine, kooperatif adına düzenlenen ecrimisil ihbarnamesi ile davacı adına düzenlenen ödeme emrine karşı 29.11.2004 tarihinde bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare mahkemesince, davacı adına düzenlenen ödeme emrinin tebliğinden itibaren 7 günlük süre geçirildikten sonra açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, dava konusu ödeme emrinde borcun nasıl ödenmesi gerektiği ve ödenmemesi halinde yapılacak işlemler belirtilmekle birlikte, ödeme emrine karşı dava açılması halinde yetkili mahkemenin idare mahkemesi olduğunun belirtilmediği, vergi mahkemesine başvurabileceği şeklinde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununa aykırı bir ifadeye yer verildiği ve dava açma süresine ilişkin bir bilgiye yer verilmediği tespit edilmiştir.

Bu durumda özel yasasında yer alan düzenleme gereği, tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde iptali istemiyle dava açılması gereken dava konusu ödeme emrinin içeriğinde, Anayasa'nın 40. maddesine aykırı biçimde kanun yolunun gösterilmemiş olması karşısında, ödeme emrinin tebliğinden itibaren genel dava açma süresi olan 60 gün içinde açıldığı anlaşılan davanın süresinde olduğunun kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla ödeme emrinin iptali istemine yönelik davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasa'nın 49. maddesi uyarınca, davacının temyiz isteminin kısmen kabulüyle, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 17.11.2005 tarih ve E:2005/1554, K:2005/1980 sayılı kararının , davanın ödeme emrinin süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin kısmının bozulmasına, davacının temyiz isteminin kısmen reddi ile kararın, davanın ecrimisil düzeltme ihbarnamesine ilişkin kısmının ehliyet yönünden reddine ilişkin kısmının onanmasına, 21,40 YTL yürütmenin durdurulması harcının istem halinde davacıya iadesine, dava dosyasının bozulan kısmı hakkında yeniden bir karar verilmek üzere mahkemesine gönderilmesine 31.12.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onuncu Daire
Esas No : 2006/237
Karar No : 2008/172

Özeti : Besi çiftliğindeki hayvanlarına saldıran ayıları, avlanmasının idarece yasaklanmış olması nedeniyle tüfeğiyle vuramayan davacının zararının idari eylemden kaynaklanmadığı, idari işlem olan av yasağı kararından ve bu kararın uygulamasından doğması nedeniyle, idare mahkemesince merciine tevdi kararı verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) **:** Çevre ve Orman Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) **:** …
İstemin Özeti **:** … ili, … İlçesi, … Köyünde tarım ve hayvancılıkla uğraşan davacının, 30.7.2004 tarihinde avlanması yasaklanmış hayvanların saldırısı sonucu 6 adet büyükbaş hayvanından birinin parçalanarak öldürülmesi, üç tanesinin de yaralanması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen toplam 5.500 YTL maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; Trabzon İdare Mahkemesince dilekçenin görevli mercii olan Çevre ve Orman Bakanlığı'na tevdii yolunda verilen 11.11.2005 tarih ve E.2005/13, K:2005/887 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi: …
Düşüncesi **:**Uyuşmazlıkta davacı, büyükbaş hayvanlarına saldıran ayıların davalı idarece avlanmasının yasaklanmış olması nedeniyle tüfeğiyle vuramadığını, sadece havaya ateş ederek korkutup kaçırmaya çalıştığını, bu arada da üç ayının saldırısı sonucunda altı adet büyükbaş hayvanından birinin parçalanarak öldürüldüğünü, üç tanesinin de yaralandığını belirterek uğradığı ileri sürülen toplam 5.500 YTL maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle davayı açmıştır.
Bu durumda, zarar; idari eylemden değil, ayıların avlanmasının yasaklandığı av yasağı kararından ve bu kararın icrasındandan doğmaktadır. Dolayısıyla 2577 sayılı Yasanın 13.maddesinde idari eylemden doğan zararlar için öngörülen idareye başvurma şartının aranmaması gerekmektedir
Belirtilen nedenle, İdare Mahkemesince merciine tevdi kararı verilmesinde yasal hükümlere uyarlık bulunmadığından, temyize konu mahkeme 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 Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:
Dava, Gümüşhane ili, Kürtün İlçesi, Akçal Köyünde tarım ve hayvancılıkla uğraşan davacının, 30.7.2004 tarihinde avlanması yasaklanmış hayvanların saldırısı sonucu 6 adet büyükbaş hayvanından birinin parçalanarak öldürülmesi, üç tanesinin de yaralanması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen toplam 5.500 YTL maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.
Trabzon İdare Mahkemesince dilekçenin görevli mercii olan Çevre ve Orman Bakanlığı'na tevdiine karar verilmiştir.
Davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.
İdari işlemler; idari makam ve mercilerin idari faaliyetleriyle ilgili alanda, idare hukuku çerçevesinde, tek taraflı irade açıklamasıyla hukuk aleminde sonuç doğuran, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki tasarruflarıdır. Temelinde bir idari karar veya işlem olmayan, fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar ile idarenin hareketsiz kalması ise, idari eylem olarak adlandırılmaktadır. İdari işlemler hukuk aleminde değişiklik yapan, yenilik doğuran irade açıklamalarını yansıttığı halde, hukuk alanında değişiklik ve yenilik yapmayan idari eylemler, sadece ilgililerin hak ve yetkilerini kullanmaları koşuluyla hukuki etki ve sonuçlar doğurabilir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanun'un 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." hükümleri yer almış; anılan Yasanın 13. maddesinde ise; "İdarii eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabilir." hükümleri bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı, 30.7.2004 tarihinde büyükbaş hayvanlarına saldıran ayıların davalı idarece avlanmasının yasaklanmış olması nedeniyle tüfeğiyle vuramadığını, sadece havaya ateş ederek korkutup kaçırmaya çalıştığını, bu arada da üç ayının saldırısı sonucunda altı adet büyükbaş hayvanından birinin parçalanarak öldürüldüğünü, üç tanesinin de yaralandığını belirterek uğradığı ileri sürülen toplam 5.500 YTL maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle davayı açmıştır.

Görüldüğü üzere, ayıların saldırması ve bu hayvanların avlanmasının idarece yasaklanmış olması nedeniyle, davacının tüfeğiyle vuramaması sonucu zararın oluşmasında her hangi bir idari eylem bulunmamakta; zarar idari işlem olan av yasağı kararından ve bu kararın icrasından doğmaktadır.

Bu durumda, 2577 sayılı Yasanın 12. maddesi kapsamında bulunan uyuşmazlıkta, anılan Yasanın 13. maddesinde idari eylemden doğan zararlar için öngörülen idareye başvurma şartının aranmaması gerektiğinden, İdare Mahkemesince merciine tevdi kararı verilmesine ilişkin temyize konu mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüyle, Trabzon İdare Mahkemesinin 11.11.2005 tarih ve E.2005/13, K:2005/887 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan idare Mahkemesine gönderilmesine, 25.1.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2005/4332
Karar No : 2007/7927

Özeti : Türkiye Elektrik Kurumu Boğaziçi Elektrik Dağıtım Müessesesinde görev yapmakta iken, bu kurumun özelleştirilerek … Elektrik Ticaret A.Ş' ye devri üzerine, 1.9.1990 tarihinden itibaren … Elektrik Ticaret A.Ş.'de (özel sektör) çalışmaya başlayan davacının, 5434 sayılı Kanun'un 192. maddesi uyarınca sandıkla ilgisi sürdürülmek suretiyle geçen çalışma süresinin, kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesine imkan bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)
Vekili : Av. …

İsteğin Özeti : Dava, Türkiye Elektrik Kurumu Boğaziçi Elektrik Dağıtım Müessesesinde görev yapmakta iken bu kuruluşun özelleştirilerek … Elektrik Ticaret A.Ş.'ne devri üzerine 1.9.1990 tarihinde … Elektrik A.Ş.'nde çalışmaya başlayan ve 5434 sayılı Kanunun geçici 192. maddesi uyarınca Sandıkla ilgisi sürdürülen ve işletme devir sözleşmesinin iptal edilmesi üzerine TEDAŞ bünyesinde göreve dönen davacının 15.3.2003 tarihinde emekliye ayrılması üzerine, … Elektrik A.Ş.'nde geçen hizmetlerinin de kazanılmış hak aylığı intibakında değerlendirilerek 1. derecenin 4. kademesi (2200) ek gösterge üzerinden emekli aylığı bağlanması ve emekli ikramiyesi ödenmesi yönündeki talebin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Ankara 2. İdare Mahkemesinin 23.3.2005 gün ve E:2003/2107, K:2005/347 sayılı kararıyla, 5434 sayılı Kanunun geçici 192. maddesinde daha önce geçici 191. madde uyarınca Sandıkla ilgilendirilmiş olan sözleşmelilerin, diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi olmalarını gerektirecek bir işte çalışmaya başlamaları durumunda istekleri üzerine Sandıkla ilgilerinin süreceğinin ancak, bu suretle geçen sürelerin emeklilik ikramiyesinin hesabında dikkate alınmayacağının hüküm altına alındığı, emekli aylıklarına uygulanan ek göstergenin belirlenmesinde ilgilinin kazanılmış hak aylık derecesinin esas alındığı, 5434 sayılı Kanunun geçici 191. ve 192. maddeleri uyarınca Sandıkla ilgilendirilenlerin hizmet süresinin ise emekliliğe esas hizmette değerlendirilmekle birlikte kazanılmış hak aylık derecesini etkilemediği, bu durumda 1.9.1990 tarihinden itibaren özel sektörde çalışmaya başlayan davacının 5434 sayılı Kanunun geçici 192. maddesi uyarınca Sandıkla ilgi devamı yapılmak suretiyle geçen sürelerinin kazanılmış hak aylığında değerlendirilmesi mümkün olmadığından 1. derecenin 4. kademesi ve (2200) ek gösterge üzerinden emekli aylığı ve emekli ikramiyesi ödenmesi isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir. Davacı

vekili tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 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 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:

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 23.3.2005 gün ve E:2003/2107, K:2005/347 sayılı karar ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, gereksiz olarak alınan 17.00.- YTL temyiz başvuru harcının istemi halinde davacıya iadesine, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 9.11.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.**C.**
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2005/1792
Karar No : 2007/7464

Özeti : 1972-1981 tarihleri arasında yurt dışında çalıştıktan sonra yurda dönen davacının, yurt dışında geçen hizmet süresinin 3201 sayılı Yasa'nın, 4958 sayılı Yasa'nın 56. maddesi ile değişik 3. maddesi hükmü uyarınca borçlandırılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)

Vekili : Av. …

Karşı Taraf (Davacı) : …

İsteğin Özeti : 1972-1981 tarihleri arasında yurt dışında çalıştıktan sonra yurda dönen davacı tarafından, yurt dışında geçen hizmet süresinin 3201 sayılı Yasanın 29.7.2003 tarihli 4958 sayılı Kanunun 56. maddesi ile değişik 3. maddesi hükmü uyarınca borçlandırılması için 1.9.2003 tarihinde yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada, 6.8.2003 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4958 sayılı Kanunun 56. maddesi ile 3201 sayılı Yasanın 3. maddesinin değiştirildiği, yeni yasal düzenlemede 2 yıl içinde başvuru yapılması koşuluna yer verilmemiş olması karşısında,

davacının 1.9.2003 tarihli başvurusunun, başvuru tarihinde yürürlükte olan yeni yasal düzenlemeye göre değerlendirilerek borçlandırılması gerekirken, yeni yasal düzenlemede yer almayan koşullar neden gösterilerek aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal eden Ankara 1. İdare Mahkemesinin 20.10.2004 gün ve E:2004/1738, K:2004/1278 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : 3201 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce yurda dönmüş olan davacının durumu ile ilgili özel Kanun hükmü olan Geçici 1. maddenin iptali istemiyle itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesine başvurulmuş olup, Anayasa Mahkemesinin E:2006/86 sayılı dosyasında görülen davanın sonucunun beklenilmesi ve sonucuna göre bu dava hakkında karar verilmesi 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:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları" başlıklı 62. maddesinde, "Devlet, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, ana vatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirleri alır." hükmü yer almıştır.

Anayasanın anılan hükmü ile devlete yüklenen "yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının sosyal güvenliklerinin sağlanması" ödevinin gereğini yerine getirmek amacı ile, 22.5.1985 tarih ve 18761 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan "Yurtdışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurtdışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında" 3201 sayılı Kanun ile, yurt içinde geçen çalışmaları ile sosyal güvenlik kanunları uyarınca emekli olmak ve emekliler için tanınan haklardan yararlanmak için gereken en az prim ödeme süresini tamamlayamayan vatandaşların, yurt dışında geçen çalışmalarını borçlanmak suretiyle en az prim ödeme sürelerini tamamlayarak sosyal güvenliklerinin sağlanması amaçlanmıştır.

Anılan Kanunun "Başvurulacak Kuruluşlar" başlıklı 3. maddesinde, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yurda kesin dönüş yapanlar, kesin dönüş tarihinden itibaren;

a) Sosyal güvenlik kuruluşlarından hiç birine tabi bulunmamaları halinde, Sosyal Sigortalar Kurumuna,

b) Ev kadınları Bağ - Kur'a,

c) Prim, kesenek ve karşılık ödediği sosyal güvenlik kuruluşuna,

Yazılı istekte bulunma ve yurt dışında geçen sürelerin tamamını veya dilediği kadarını döviz olarak ödemek şartıyla borçlanabilir. Borçlanılan süreler ilgili sosyal güvenlik kanunlarındaki esaslar dahilinde değerlendirilir.

Yurda kesin dönüş yapmış olanların borçlanmayla ilgili yazılı isteklerini sosyal güvenlik kurumuna kesin dönüş tarihinden itibaren en geç 2 yıl içinde yapmaları gerekir." hükmü yer almış; aynı Kanunun Geçici 1. maddesinde ise, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yurda dönmüş olmakla birlikte, 30/05/1978 tarih ve 2147 sayılı Kanuna göre hizmet sürelerini değerlendirmemiş olanlar;

a) Prim, kesenek ve karşılık ödemek suretiyle sigortalısı veya iştirakçisi olduğu sosyal güvenlik kuruluşuna;

b) Sosyal güvenlik kuruluşlarından hiçbirine tabi bulunmamaları halinde Sosyal Sigortalar Kurumuna;

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en çok iki yıl içinde yazılı istekte bulunmak suretiyle değerlendirebilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Borçlanma başvurusu için, Kanun hükümlerinde öngörülen iki yıllık başvuru süresinin, idarenin işleyişinde belli bir düzenin sağlanması, belge temininde gecikmenin getireceği sıkıntıların önüne geçilmesi gibi amaçlarla getirildiği anlaşılmakla birlikte, emeklilik için eksik kalan süre kadar primin ödenecek olması, ilgilerin çoğu kez sadece borçlanma ve borçlanılan primleri ödeme ile doğrudan emekliliği hak edememeleri, en az prim ödeme süresini tamamlamak için yurt içinde de belli bir süre çalışmalarının gerekmesi nedeniyle sosyal güvenlik kurumlarının aktüeryal dengelerinin sağlanması ile bir ilgisinin olmadığı anlaşılmaktadır.

1972-1981 tarihleri arasında yurt dışında çalıştıktan sonra yurda dönen davacı tarafından, yurda döndüğü tarihte yürürlükte olan 2147 sayılı Kanuna göre borçlanma talebinde bulunulmadığı gibi, 22.5.1985 tarih ve 18761 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan "Yurtdışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurtdışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında" 3201 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen Geçici 1. maddesinde öngörülen iki yıllık sürede de borçlanma talebinde bulunulmamıştır.

Anayasa Mahkemesinin 25.4.2003 tarih ve 25089 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 12.12.2002 tarih ve E:2000/36, K:2002/198 sayılı kararıyla, söz konusu Yasanın 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "... yurda kesin dönüş yapanlar, kesin dönüş" sözcükleri Anayasaya aykırı bulunarak, diğer yandan, iki yıllık başvuru süresine başlangıç alınan "kesin dönüş" sözcüğünün Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilecek olması sonucunda işlevsiz kalacak olması nedeniyle de iki yıllık başvuru süresini düzenleyen 2. fıkrası iptal edilmiştir.

Bu iptal kararı üzerine, 3. madde, Resmi Gazete'de yayımlandığı 6.8.2003 tarihinde yürürlüğe giren 29.7.2003 tarih ve 4958 sayılı Yasanın 56. maddesi ile Anayasa Mahkemesinin iptal kararına uygun olarak yeniden düzenlenmiş ve

"1) Halen yurt dışında bulunanlar;

a) Yurt dışına çıkmadan önce Türkiye'de herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi çalışması olmayanlar Sosyal Sigortalar Kurumuna,

b) Yurt dışına çıkmadan önce Türkiye'de son defa prim, kesenek ve karşılık ödenen sosyal güvenlik kuruluşuna,

c) Ev kadınları Bağ-Kur'a,

Yazılı olarak müracaat etmek suretiyle borçlanabilirler.

2) Türkiye'ye döndükten sonra yurtdışında geçen hizmetlerini borçlanmak isteyenler;

a) Herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olmayanlar, Sosyal Sigortalar Kurumuna,

b) Müracaat tarihinde çalışmakta olanlar tabi oldukları sosyal güvenlik kuruluşuna,

c) Başvuru tarihinde herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olmamakla birlikte yurda dönüş tarihinden sonraki çalışmalarından dolayı son defa tabi oldukları sosyal güvenlik kuruluşuna,

d) Hizmetlerinden bir kısmı yurt dışında iken borçlananlardan kalan hizmetlerini yurda dönüş yaptıktan sonra borçlanmak isteyenler ilk borçlanmayı yapan sosyal güvenlik kuruluşuna,

e) Ev kadınları Bağ-Kur'a,

Yazılı olarak müracaat etmek suretiyle borçlanabilirler.

3) Hak sahiplerinin borçlanması, yurt dışında çalışmakta iken veya yurda dönüş yaptıktan sonra ölenlerin hak sahipleri ilgili sosyal güvenlik kuruluşuna müracaat etmek suretiyle bu Kanunla getirilen haklardan yararlanırlar." hükmüne yer verilmiş; eski düzenlemede yer alan iki yıl içinde borçlanma başvurusunda bulunma koşulu da kaldırılmıştır.

Davacı tarafından, 6.8.2003 tarihinde yürürlüğe giren 29.7.2003 tarih ve 4958 sayılı Yasanın 56. maddesi ile borçlanma için öngörülen iki yıllık sürenin kaldırıldığı belirtilmek suretiyle 1 .9.2003 tarihinde davalı idareye başvurularak yurt dışında geçen hizmet süresinin borçlandırılması istenilmiş, davalı idare tarafından, davacının yurda dönüş yaptığı tarihte yürürlükte bulunan Kanun hükmü uyarınca iki yıl içinde başvurmamış olması ve Anayasa Mahkemesinin 25.4.2003 tarih ve 25089 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 12.12.2002 tarih ve E:2000/36, K:2002/198 sayılı kararında geçmişte iki yıl içinde başvuruda bulunmayanların yeniden başvurabileceklerine ilişkin bir gerekçenin yer almaması neden gösterilerek başvuru reddedilmiş ve başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle işbu dava açılmıştır.

Uyuşmazlığın çözümünde, konu ile ilgili temel hukuk kuralı olan, Anayasanın "Yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları" başlıklı 62. maddesinin dikkate alınması gerektiği açıktır. Bu madde ile "yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının sosyal güvenliklerinin sağlanması" temel ilke olarak belirlendiğine göre, 3201 sayılı Kanunun, 29.7.2003 tarihli 4958 sayılı Kanunun 56. maddesi ile yeniden düzenlenen 3. maddesinin, 2 yıl içinde başvuru şartına yer vermeyerek, yurt dışında geçen çalışma süreleri için her zaman borçlanma başvurusunda bulunma imkanı getirdiği anlaşılmaktadır.

Yeni yasal düzenlemenin, önceki Kanuni düzenlemeden farklı, kendisine aykırı olan diğer Kanun hükümlerini de zımnen değiştiren, soyut ve genel nitelikte, aynı durumdaki herkesi kapsayan yeni bir yasa hükmü olduğu dikkate alındığında, yürürlüğünden sonra borçlanmak için başvuran herkese uygulanması gereken bir hüküm olduğu sonucuna varılmakta olup, önceki yasal düzenlemede yer alan başvuru süresi koşulunun, vatandaşların borçlanma hakkını geri getirilmeyecek bir şekilde ortadan kaldırdığını kabul etmeye hukuken olanak bulunmamaktadır.

Davalı idare tarafından, Kanunların açık bir hüküm olmadan geriye yürüyemeyeceği ileri sürülmekte ise de, kazanılmış hakların korunması amacıyla kabul edilmiş olan bu ilkenin, kişilere Anayasa ile tanınan hakların yaşama geçirilmesi için yeni imkanlar getiren Kanun hükümlerinin uygulanması önünde bir engel oluşturmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, 6.8.2003 tarihinde yürürlüğe giren 29.7.2003 tarih ve 4958 sayılı Yasanın 56. maddesi ile değişik 3201 sayılı Kanunun 3. maddesinde yer alan koşullara uygun olarak başvurduğu anlaşılan davacının başvurusunun kabul edilerek borçlandırılması gerekirken, bu maddede yer almayan koşullar neden gösterilerek reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 20.10.2004 gün ve E:2004/1738, K:2004/1278 sayılı kararının yukarıda yer verilen gerekçe ile onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, gereksiz olarak alınan 17,00.- YTL temyiz başvuru harcının istemi halinde davalı idareye iadesine 19.10.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dava, 1972-1981 tarihleri arasında yurt dışında çalıştıktan sonra yurda dönen davacı tarafından, yurt dışında geçen hizmet süresinin 3201 sayılı Yasanın 29.7.2003 tarihli 4958 sayılı Kanunun 56. maddesi ile değişik 3. maddesi hükmü uyarınca borçlandırılması için 1.9.2003 tarihinde yapılan başvurunun reddine dair işlemin 3201 sayılı Yasanın 29.7.2003 tarihli 4958 sayılı Kanunun 56. maddesi ile değişik 3. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

3201 sayılı Yurtdışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurtdışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanunun "Başvurulacak

Kuruluşlar" başlıklı 3. maddesininde, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yurda kesin dönüş yapanlar, kesin dönüş tarihinden itibaren;

a) Sosyal güvenlik kuruluşlarından hiç birine tabi bulunmamaları halinde, Sosyal Sigortalar Kurumuna,

b) Ev kadınları Bağ - Kur'a,

c) Prim, kesenek ve karşılık ödediği sosyal güvenlik kuruluşuna,

Yazılı istekte bulunma ve yurt dışında geçen sürelerin tamamını veya dilediği kadarını döviz olarak ödemek şartıyla borçlanabilir. Borçlanılan süreler ilgili sosyal güvenlik kanunlarındaki esaslar dahilinde değerlendirilir.

Yurda kesin dönüş yapmış olanların borçlanmayla ilgili yazılı isteklerini sosyal güvenlik kurumuna kesin dönüş tarihinden itibaren en geç 2 yıl içinde yapmaları gerekir." hükmü yer almış; aynı Kanunun Geçici 1. maddesinde ise, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yurda dönmüş olmakla birlikte, 30/05/1978 tarih ve 2147 sayılı Kanuna göre hizmet sürelerini değerlendirmemiş olanlar;

a) Prim, kesenek ve karşılık ödemek suretiyle sigortalısı veya iştirakçisi olduğu sosyal güvenlik kuruluşuna;

b) Sosyal güvenlik kuruluşlarından hiçbirine tabi bulunmamaları halinde Sosyal

Sigortalar Kurumuna;

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en çok iki yıl içinde yazılı istekte bulunmak.

Suretiyle değerlendirebilirler." hükmüne yer verilmiş iken, Anayasa Mahkemesinin 25.4.2003 tarih ve 25089 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 12.12.2002 tarih ve E:2000/36, K:2002/198 sayılı kararıyla, söz konusu Yasanın 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan ".. yurda kesin dönüş yapanlar, kesin dönüş" sözcükleri ile 2. fıkrası iptal edilmiş, bu iptal kararı üzerine, 3. madde, Resmi Gazete'de yayımlandığı 6.8.2003 tarihinde yürürlüğe giren 29.7.2003 tarih ve 4958 sayılı Yasanın 56. maddesi ile Anayasa Mahkemesinin iptal kararına uygun olarak yeniden düzenlenmiş, eski düzenlemede yer alan yurda kesin dönüş tarihinden itibaren iki yıl içinde borçlanma başvurusunda bulunma koşulu kaldırılmış, 1972-1981 tarihleri arasında yurt dışında çalıştıktan sonra yurda dönen, yurda döndüğü tarihte yürülükte olan mevzuata göre borçlanma talebinde bulunmayan davacı tarafından ise, bu Kanun değişikliğinden yararlandırılarak borçlandırılması için davalı idareye başvurulmuş, davalı idare tarafından Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce yurda kesin dönüş yapıp da kesin dönüş tarihinde yürürlükte olan mevzuata göre iki yıl içinde borçlanma başvurusunda bulunmayanların, Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca yapılan Kanun değişikliğinden yararlanarak yeniden borçlanma başvurusunda bulunamayacakları belirtilerek başvuru reddedilmiştir.

3201 sayılı Kanun Geçici 1. maddesinde ise, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yurda dönmüş olmakla birlikte, 30/05/1978 tarih ve 2147 sayılı Kanuna göre hizmet sürelerini değerlendirmemiş olanlar;

a) Prim, kesenek ve karşılık ödemek suretiyle sigortalısı veya iştirakçisi olduğu sosyal güvenlik kuruluşuna;

b) Sosyal güvenlik kuruluşlarından hiçbirine tabi bulunmamaları halinde Sosyal Sigortalar Kurumuna;

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en çok iki yıl içinde yazılı istekte bulunmak.

Suretiyle değerlendirebilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Bu hüküm, 3201 sayılı Kanunun yürülüğe girmesinden önce yurda dönen vatandaşların borçlanma açısından durumları hakkında öncelikle uygulanması gereken yasal düzenleme olup, Anayasa Mahkemesi tarafından iptaline karar verilen 3. madde hükmünden ayrı ve halen yürülükte olan bir hükümdür.

1972 - 1981 tarihleri arasında yurt dışında çalıştıktan sonra yurda dönen davacı tarafından, yurda döndüğü tarihte yürülükte olan 2147 sayılı Kanuna göre borçlanma talebinde bulunulmadığı gibi, 22.5.1985 tarih ve 18761 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan "Yurtdışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurtdışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında" 3201 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen Geçici 1. maddesinde öngörülen iki yıllık sürede de borçlanma talebinde bulunulmamıştır.

Bu durumda, 3201 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce yurda dönmüş olan davacı, kendi durumu ile ilgili özel Kanun hükmü olan Geçici 1. Maddede öngörülen iki yıllık başvuru süresi içinde başvurmadığından, bu hak düşürücü süre geçtikten çok sonra 1.9.2003 tarihinde yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği gibi, davacının durumu ile ilgili olmayan ve 3201 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra yurda dönmüş olanlarla ilgili düzenleme getiren aynı Kanunun 3. maddesinin yeniden düzenlemiş olmasının da geçmiş olan hak düşürücü başvuru süresini ihya etmiyeceği açık olduğundan, aksi yöndeki mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2007/8864
Karar No : 2008/665

Özeti : 657 sayılı Yasa'ya tabi devlet memuru olarak görev yapmakta iken, ileri bir tarihte emekliye ayrılma isteminde bulunması üzerine, emeklilik istemi onaylanan davacının, emekli olmak istediği tarihten önce emeklilik isteminden vazgeçtiğini davalı idareye bildirmesi halinde, davacının emeklilik onayının geri alınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Karşı Taraf (Davalı) : PTT Genel Müdürlüğü - …
Vekilleri : Av. …, Av. …
İsteğin Özeti : Davalı idarede görev yapmakta iken isteği üzerine emekliye sevk edilen davacı tarafından, emekliye ayrılmaktan vazgeçme talebinin reddine ilişkin işlem ile emekliye sevk edilmesi yolundaki işlemin iptali ve yoksun kaldığı özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada; dosyanın incelenmesinden, davalı idarede Başuzman kadrosunda geçici görevli olarak görev yapmakta iken, 29.12.2003 tarihli dilekçe ile 16.03.2004 tarihinden itibaren emekliye ayrılmak için başvuruda bulunan davacı isteminin, makamın 20.02.2004 tarihli onayı ile uygun görüldüğü ancak, davacının 05.03.2004 tarihli dilekçe ile emeklilikten vazgeçtiğini bildirerek önceden emekli olmak için verdiği dilekçenin işlemden kaldırılmasını talep ettiği, davalı idarece davacının bu istemi reddedilerek 16.03.2004 tarihi itibariyle emekliye sevk edildiği, olayda, ilgilinin emeklilik başvurusunun onayı ile kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem ortaya çıkmakta ve hukuki sonuçlarını yartmakta olup, bu başvurunun idarece uygun görülmesine kadar bu işlemden vazgeçilmesi halinde beyan edilen bu yeni iradenin, emekliye ayrılma talebinin yerine geçerek idarece dikkate alınmasının zorunlu olduğu ancak, davacının isteği üzerine emeklilik işleminin onaylanmasından sonra emeklilik isteminden vazgeçme talebini kabul edip etmemenin idarenin takdirinde olduğu, olayda, vazgeçme dilekçesini verdiği tarihten önce makam onayı alınmakla davacının emeklilik işlemi tekemmül ettiğinden, davacının vazgeçme

isteminin reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 1. İdare Mahkemesinin 30.11.2006 gün ve E:2004/1535, K:2006/2437 sayılı kararının; davacı tarafından, emeklilikten vazgeçme istemini, emeklilik işleminin yürürlüğe girmesi için belirttiği 16.03.2004 tarihinden önce idareye bildirildiği için, emeklilikten vazgeçme talebinin kabul edilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

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

Danıştay Savcısı : …

Düşüncesi : Kendi isteği ile emekliye ayrılan davacının, emekliye ayrılmaktan vazgeçme isteminin reddine ilişkin işlemin iptali talebiyle açtığı davada davanın reddine yönelik olarak verilen mahkeme kararı temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5434 sayılı Yasanın 26. maddesi hükmü uyarınca, emeklilik onayından sonra emeklilik isteminden vazgeçmek mümkün değilsede, aynı yasanın 39/b maddesi hükmü gereğince istek üzerine emekliye ayrılabilme bir hak olarak tanındığından, ilgililerin emekli olmak istedikleri tarihten önce makul bir tarih belirterek taleplerinden vazgeçebilmeleri mümkündür.

Dava konusu olayda da davacının emekli ollmak istediği tarihten önce emeklilikten vazgeçtiğini davalı idareye bildirdiği anlaşıldığından vazgeçme talebinin kabul edilecek emeklilik onayının geri alınması gerekirken reddinde hukuka ve mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulü ile davanın reddine yönelik mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeksizin işin gereği görüşüldü:

5434 sayılı T.C Emekli Sandığı Kanununun olaytarihi itibariyle yürürlükte bulunan 39/b maddesinde, fiili hizmet süreleri 25 yıl olan erkek iştirakçilerin istekleri üzerine emekliye ayrılabilecekleri, Ek 26. maddesinde ise, Sandıkla ilgilendirilenlerin emeklilik işlemlerinin; iştirakçinin mensup olduğu kurumun en yüksek amirinin onayı ile tekemmül edeceği hükme bağlanmıştır.

Buna göre, 5434 sayılı Yasanın Ek 26. maddesi hükmü uyarınca, emeklilik onayından sonra emeklilik isteğinden vazgeçmek mümkün değilse de, aynı Yasanın yukarıda aktarılan 39/b maddesi hükmü ile iştirakçilere, istek üzerine emekliye ayrılabilme bir hak olarak tanındığından, makul bir tarih belirtilmek suretiyle yapılan isteğe bağlı emeklilik talepleri yönünden, ilgililerin emekli olmak istedikleri tarihten önce bu taleplerinden vazgeçebileceklerinin kabulü gerekir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idare emrinde Başuzman olarak görev yapmakta iken 29.12.2003 tarihli dilekçe ile 16.03.2004 tarihinden itibaren emekli olmak isteğini bildiren davacının, 20.02.2004 tarihli makam onayı ile emekliliğinin uygun görüldüğü ancak, 05.03.2004 tarihli dilekçe ile emeklilik isteminden vazgeçerek daha önce emekli olmak için verdiği dilekçenin işlemden kaldırılmasını istediği, bu isteminin 15.03.2004 tarihli işlemle reddedilmesi üzerine 16.03.2004 tarihi itibariyle ilişiği kesilerek 15.04.2004 tarihi itibariyle de davacıya emekli aylığı bağlandığı anlaşılmıştır

Bu durumda emekli olmak istediği tarihten önce emeklilik isteminden vazgeçtiğini davalı idareye bildiren davacının, vazgeçme talebinin kabul edilerek emeklilik onayının geri alınması gerekirken, aksi yönünde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Ankara 1. İdare Mahkemesinin 30.11.2006 gün ve E:2004/1535, K:2006/2437 sayılı kararının bozulmasına, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmediğinden 22,90.- YTL. harcın istemi halinde davacıya iadesine, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 30.01.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2005/4535
Karar No : 2007/8301

Özeti : Emekli Sandığından malülen emekli olan davacının, bakmakla yükümlü bulunduğu ve 2022 sayılı Kanun'a göre yaşlılık aylığı alan babasının 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun geçici 139. maddesi uyarınca Emekli Sandığı sağlık yardımından faydalandırılması gerektiği, babasının sandık sağlık yardımından yararlandırılmasına son verilerek, tedavi giderlerinin davacı adına borç çıkartılmasında, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
İstemin Özeti : Dava malülen emekli olan davacı tarafından, kendisinden dolayı Sandık sağlık hizmetlerinden yararlanan babasının, 2022 sayılı Kanuna göre yaşlılık aylığı aldığından bahisle, söz konusu hizmetten yararlandırılmasına son verilerek 33.364.000.000. TL muayene, ilaç ve diğer tedavi giderlerinin adına borç çıkarılması ve aylıklarından kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Ankara 5. İdare Mahkemesi 14.4.2005 gün ve E:2004/2936, K:2005/556 sayılı kararıyla; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun Geçici 139. maddesinde, Sandığın tedavi ve muayene hizmetinden yararlanacaklar sayılmış olup, 4447 sayılı Yasanın 25. maddesi ile değiştirilen ve 1.1.2000 tarihinde yürürlüğe giren fıkrada ise, özel kanunları gereğince sağlık yardımından faydalananlar ile Sandıktan emekli, adi malüllük veya vazife malüllüğü aylığı alanların diğer sosyal güvenlik kurumlarına tabi görevlerde çalışan veya bu kuruluşlardan aylık alan eşleri ve Sandıktan dul aylığı alanlardan diğer sosyal güvenlik kuruluşlarından yaşlılık veya malullük aylığı alanların bu madde hükmünden yararlanamayacakları, isteğe bağlı sağlık sigortasından yararlananlar hakkında ise bu hükmün uygulanmayacağının öngörüldüğü, öte yandan 2022 sayılı 65 yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 1. maddesinde kendilerine aylık bağlanacaklar arasında "kendisine kanunen bakmakla mükellef kimsesi bulunmayan" ların sayıldığı gibi aynı Kanunun 7. maddesinde de bu Kanundan yararlananların devlet hastanelerinde ücretsiz tedavi edilecekleri hükmüne yer verildiği; olayda davacının babasının davalı sandığa ait bulunan sağlık karnesini kullanma hususunda herhangi bir hatası, hilesi veya kusuru olmadığından karneyi kullandığı dönemlere ait sağlık giderlerinin davacının babasına bakmakla mükellef olması nedeniyle 2022 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı, davalı idarece bu yasaya göre verilen maaşın kesilerek ödenen maaşların geri alınması gerekirken,

sağlık harcamaları borç çıkarılıp bunun geri alınması yoluna gidilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir. Davalı idare vekili tarafından, davacı babasının özel kanunlar gereğince sağlık yardımından faydalandığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi :Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 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 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, malülen emekli olan davacı tarafından, kendisinden dolayı Sandık sağlık hizmetlerinden yararlanan babasının, 2022 sayılı Kanuna göre yaşlılık aylığı aldığından bahisle, söz konusu hizmetten yararlandırılmalarına son verilerek 33.364.000.000. TL muayene, ilaç ve diğer tedavi giderlerinin adına borç çıkarılması ve aylıklarından kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunun Geçici 139. maddesinde, Sandıktan emekli aylığı alanların; özel kanunları gereğince sağlık yardımından faydalananlar hariç olmak üzere, bu kanunun 67. maddesinde belirtilen ve kanunen bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin Sandık sağlık hizmetlerinden yararlanacakları belirtilmiş, 67. maddesinde de, aile fertleri kapsamında anne ve baba da sayılmıştır.

Diğer taraftan, 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun, 5335 sayılı Kanunla değişik 7.maddesinde, bu kanundan yararlananların tedavi giderlerinin, 3816 sayılı Kanun hükümlerine göre yeşil kart verilerek karşılanacağı hükme bağlanmış, 3816 sayılı Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Yeşil Kart Verilerek Devlet Tarafından Karşılanması Hakkında Kanunun "Kapsam" başlıklı 2. maddesinin sondan bir önceki paragrafında ise, herhangi bir sağlık güvencesi altında olanlara bağımlı olarak sağlık hizmetlerinden yararlanması gerekenlerin, bu kanunun kapsamı dışında bulundukları belirtilmiştir.

Emekli ve Malullük Aylığı Bağlanmış Olanlarla, Bunların Kanunen Bakmakla Yükümlü Bulundukları Aile Fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Muayene ile Tedavileri Hakkında Yönetmeliğin 5/d maddesinde de, 2022 sayılı Kanuna göre aylık alanların, Emekli Sandığının sağlık hizmetlerinden yararlanamayacakları kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, 2022 sayılı Kanuna göre aylık alanların tedavi giderlerinin, kendilerine yeşil kart verilmek suretiyle karşılandığı, ancak 3816 sayılı Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Yeşil Kart Verilerek Devlet Tarafından Karşılanması Hakkında Kanunun 2. maddesinde, herhangi bir sağlık güvencesi altında olanlara bağımlı olarak sağlık hizmetlerinden yararlanması gerekenlerin, bu kanunun kapsamı dışında bırakıldıkları, dolayısıyla bu durumda olanlara yeşil kart verilmesinin mümkün bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Olayda da, Emekli Sandığının sağlık güvencesi altında bulunan davacıya bağımlı olarak Sandık sağlık hizmetlerinden yararlanması gerekenler kapsamında bulunduğu

anlaşılan babasının, 3816 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen 2. maddesi karşısında yeşil kart alması olanaklı görülmemektedir. Bu itibarla, 2022 sayılı Kanuna göre aylık alanların, Emekli Sandığının sağladığı tedavi hizmetleri kapsamı dışında bırakılmasını öngören yönetmelik hükmünün, dayanağı olan 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun Geçici 139. maddesine aykırılık oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, Emekli Sandığından emekli aylığı alan davacının, bakmakla yükümlü bulunduğu aile fertleri kapsamındaki babasının tedavi hizmetlerinin, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun Geçici 139. maddesi hükmü uyarınca Emekli Sandığınca karşılanması gerektiğinden, 2022 sayılı Kanuna göre aylık aldıklarından bahisle, yararlanmakta olduğu tedavi hizmetlerine son verilerek adına borç çıkarılmasına ve aylıklarından kesinti yoluna gidilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 14.4.2005 gün ve E:2004/2936, K:2005/556 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, gereksiz olarak alınan 17.00.-YTL. temyiz başvuru harcının istemi halinde davalı idareye iadesine, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına 14.11.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2007/7022
Karar No : 2007/7759

Özeti : Sayıştay Uzman Denetçisi olarak görev yapan ve 8.7.2005 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Sayıştay Genel Kurulu İlke Kararı uyarınca, birinci sınıfa ayrılma ve birinci sınıf olma tarihi değiştirilen davacıya, birinci sınıfa ayrılma tarihinin değiştirilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, bu düzeltmeden doğan mali hakların ödenmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sayıştay Başkanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Sayıştay uzman denetçisi olarak görev yapan davacının, 8.7.2005 tarihli ve 25869 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Sayıştay Genel Kurul İlke Kararı uyarınca, birinci sınıfa ayrılma tarihinin 4.5.1995 ve birinci sınıf olma tarihinin ise 12.11.2001 olarak düzeltilmesi nedeniyle, bu düzeltmeden doğan mali haklarının yasal faizi ile birlikte kendisine ödenmesi talebine ilişkin 17.10.2005 tarihli başvurusunun zımnen reddine ilişkin davalı idare işleminin ve bu işleme dayanak teşkil eden Sayıştay Genel Kurul ilke Kararının 5. maddesinde yer alan "geçmişe yönelik mali hak doğurmamak üzere" ifadesinin iptali ile tüm mali haklarının hak ediş tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 18.12.2006 gün ve E:2005/2673 K:2006/2853 sayılı kararıyla; mahkemelerinin E:2005/2674 esas sayılı dosyasında verilen 18.12.2006 tarih ve K:2006/ 2852 sayılı kararı ile dava konusu Sayıştay Genel Kurul İlke kararının 5.

maddesindeki "geçmişe yönelik mali hak doğurmamak üzere" ibaresinin iptaline karar verildiğinden davacının aynı konudaki isteminin konusuz kaldığı,bu itibarlada davanın bu kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına , davacının parasal hak talebi hakkında ise; birinci sınıfa ayrılmaya ilişkin olarak 4.5.1995 tarihinden itibaren, birinci sınıf olma yönünden 12.11..2001 tarihinden itibaren oluşacak mali hakların dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmiştir. Davalı idare tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : …

Düşüncesi : Sayıştay uzman denetçisi olarak görev yapan davacının 8.7.2005 tarih ve 25869 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sayıştay Genel Kurul İlke Kararı uyarınca birinci sınıfa ayrılma tarihinin 4.5.1995 ve birinci sınıf olma tarihinin ise 12.11.2001 olarak düzeltilmesi nedeniyle bu düzeltmeden doğan mali haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, mahkemece verilen iptal-kabul kararının davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

420 sayılı KHK ile 832 sayılı Sayıştay Kanununa eklenen ek madde 6. hükmü ile Sayıştay Genel Kurulunca verilen 8.7.2005 tarihli 25869 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ilke kararı ile Sayıştay meslek mensupları için birinci sınıfa ayrılma koşulları açıkca belirlenmiş iken Sayıştay Meslek mensupları ile diğer hakim ve savcılar arasındaki ücret dengesinin sağlanması amacıyla 2802 sayılı kanuna eklenen ek geçici madde hükmünden yola çıkılarak birinci sınıfa ayrılma işlemlerinin bu kanun hükümlerine göre yapılamayacağından, ilke kararı ile yapılan düzeltme işleminin geçmişe yönelik mali hak doğurmak üzere yapılmasına da hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda 832 sayılı Sayıştay Kanununun 12.4.1990 tarihinde, 420 sayılı KHK'nin 2. maddesi ile eklenen ek 6. maddesinde yer alan birinci sınıfa ayrılma koşullarında hiç bir düzeltme yapılmamasına rağmen, 2802 sayılı yasada yapılan değişikliğin ilke kararı ile Sayıştay meslek mensuplarına uygulandığı görüldüğünden, söz konusu ilke kararında yer alan geçmişe yönelik mali hak doğurmamak üzere ifadesinin iptal edilmesine ve geriye dönük tüm mali hakların hak edilmiş oldukları tarihten itibaren ödeme gününe kadar işleyecek yasal faizleriyle birlikte ödenmesine karar verilmesi hukuken mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile iptal-kabul'e yönelik mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden yürütmenin durdurulması hakkında karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

832 sayılı Sayıştay Kanunu'na, 12.4.1990 tarihli ve 420 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesi ile eklenen Ek 6. maddede; birinci sınıfa ayrılabilmek için; birinci dereceye yükselmek, meslekte 16 yılını doldurmak, bilimsel güç ve yeteneği ile hizmet ve mesleki başarısına göre emsali arasında temayüz etmiş olmak, kınama, aylıktan kesme ve kademenin durdurulması cezalarını aynı nev'iden olmasa bile birden fazla almamak, mesleğin vakar ve şerefine dokunan fiilleri veya kişisel haysiyet ve itibarını kıran davranışları sebebiyle veya görevle ilgili herhangi bir suçtan affa uğramış olsa bile hüküm giymemiş olmak gerektiği, birinci sınıfa ayrılma şart ve yöntemlerinin, Kanunda belirtilen esaslar çerçevesinde Sayıştay Genel Kurulu'nca belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 832. sayılı Yasa hükümlerine göndermede bulunulan 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun, 13.7.1993 tarihli 486 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 13. madesiyle eklenen Ek Geçici 1. maddesinde, kendi Kanunlarında gerekli değişiklik yapılıncaya kadar aylık, ödenek, mali, sosyal ve diğer özlük hakları bakımından; Sayıştay Başkanı, Daire Başkanları, üyeleri sırasıyla Yargıtay birinci başkanı, daire başkanları ve üyeleri ile bunların dışında kalan Sayıştay meslek mensupları ile Sayıştay savcı ve savcı yardımcılarının kıdem, sınıf ve derecesindeki birinci sınıf, birinci sınıfa ayrılmış, ikinci sınıf ve üçüncü sınıf hakim ve savcılar hakkındaki hükümlere tabi olacakları hükmüne yer verilmiş, 2802 sayılı Yasanın, birinci sınıfa ayrılma koşullarını düzenleyen 32. maddesinin (b) bendi, 9.3.1995 tarih ve 4087 sayılı Kanunun 1. maddesiyle, "Hakim ve savcılık mesleğinde 10 yılını doldurmak" şeklinde değiştirilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, 2802 sayılı Hakim ve Savcılar Kanununun birinci sınıfa ayrılabilme koşulunu düzenleyen 32. maddesinin (b) bendinde yer alan, hakim ve savcıların birinci sınıfa ayrılabilmeleri için meslekte fiilen 12 yıl geçmiş olması koşulunun değiştirilerek 9.3.1995 tarih ve 4087 sayılı Yasanın 1. maddesiyle meslekte 10 yıl çalışmaları halinde birinci sınıfa ayrılma imkanı getirildiği, bunun üzerine Sayıştay Genel Kurulunca 4.4.2002 tarihli Sayıştay Genel Kurul Tutanağı ile birinci sınıf olma halinin parasal hakları etkileyeceğinden hakim ve savcıların parasal haklarına atıfta bulunan 486 sayılı KHK ile 2802 sayılı Kanuna eklenen Ek geçici 1. madde kapsamında değerlendirilerek hakimler gibi birinci sınıf olma hakkının Sayıştay Başkanı, Daire Başkanları, üyeleri sırasıyla Yargıtay birinci başkanı, daire başkanları ve üyeleri ile bunların dışında kalan Sayıştay meslek mensupları ile Sayıştay savcı ve savcı yardımcılarına da verilmesi gerektiğine karar verildiği, daha sonra da 8.7.2005 gün ve 25869 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sayıştay Genel Kurul İlke kararı ile 832 sayılı Sayıştay Kanunun Ek 6. maddesinin "birinci sınıfa ayrılma şart ve yöntemleri Kanunda belirtilen esaslar çerçevesinde Sayıştay Genel Kurulunca belirlenir" hükmü uyarınca kanunda belirtilen Sayıştay çalışanlarının birinci sınıf olma sürelerinin de hakim ve savcıların süreleri gibi meslekte 10 yılı doldurmuş olmalarına bağlandığı, buna göre, davacının da içinde bulunduğu Sayıştay çalışanlarının birinci sınıfa ayrılma ve birinci sınıf olma tarihlerinin geriye doğru düzeltildiği, aynı ilke kararının 5. maddesiyle birinci sınıf olma tarihlerinin geçmişe doğru mali hak doğurmamak üzere düzeltileceğinin karara bağlanması üzerine, davacı tarafından geriye doğru mali haklarının tarafına ödenmesi istemiyle davalı idareye başvurulduğu ve talebinin reddedilmesi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı, mahkemece dava konusu ilke kararının dava konusu edilen kısmı başka bir dosyada iptal edildiğinden bu kısım hakkında karar verilmesine yer olmadığına ve parasal hak talebinin ise kabul edilmesine karar verilmesi üzerine davalı idare tarafından, geçmişe doğru mali hakların davacıya verilemeyeceği ileri sürülerek mahkeme kararının temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar taraflar arasında Sayıştay meslek mensuplarının 1. sınıfa ayrılmaları uyuşmazlık konusu değil ise de; uyuşmazlık konusu geriye doğru parasal hakların davacıya ödenip ödenmeyeceği hususunun çözümünde dayanak işlem olması nedeniyle davacının 1. sınıfa ayrılması ve 1. sınıf olmasının hukuka uygunluğunun denetimi gerekmektedir.

İdare hukuku ilkelerine göre yönetimin yetkileri önceden yasalarla belirlenmiştir.Yetkinin dışına çıkılarak yapılan işlemler hukuka aykırı olur ve iptali gerekir.Yetki kamu düzeni ile ilgili olup yetki ile ilgili kurallar genişletici bir biçimde yorumlanamaz.İdarelere kanunla belirtilen sınırlar içerisinde verilen yetki ancak bu sınırlar içerisinde kullanabileceğinden bu sınırın aşılması durumu yetki yönünden hukuka aykırılık oluşturur.

Olayda, 832 sayılı Sayıştay Kanununun Ek 6. maddesinde belirtilen birinci sınıfa ayrılma şart ve yöntemlerinin kanunda belirtilen esaslar çerçevesinde Sayıştay Genel Kuruluna verilmesi üzerine, Sayıştay Genel Kurulunca kanunda belirtilen Sayıştay meslek mensuplarının birinci sınıfa ayrılma tarihlerinin 10 yıl üzerinden belirlenerek geriye doğru

düzeltildiği görülmekte isede; söz konusu maddede Sayıştay Genel Kuruluna Kanunda belirtilen esaslar çerçevesinde yetki verildiği, belirtilen esaslar içerisinde açıkça meslek mensuplarının 16 yılını doldurmaları halinde birinci sınıfa ayrılabileceklerinin düzenlendiği, kanunda Sayıştay Genel Kuruluna birinci sınıfa ayrılma süresinin değiştirme yetkisinin verilmediği halde, kanunla verilen yetkinin aşılmak suretiyle Sayıştay meslek mensuplarının 1. sınıfa ayrılma süresinin 16 yıldan hakimler ve savcılarda olduğu gibi 10 yıla düşürülmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı açıktır.

Öte yandan, 2802 sayılı Yasanın Ek geçici 1. maddesinde Sayıştay meslek mensuplarının kendi kanunlarında gerekli değişiklik yapılıncaya kadar aylık, ödenek, mali, sosyal ve diğer özlük hakları bakımından hakim ve savcılar hakkındaki hükümlere tabi olacakları hükme bağlanmış ise de; söz konusu atıf hükmünün Sayıştay meslek mensuplarının 1. sınıfa ayrılma süreleri yönünden uygulanması mümkün bulunmayıp, ancak açık bir kanun hükmü ile 832 sayılı Sayıştay Kanununun Ek 6. maddesindeki 1. sınıfa ayrılma süresinin değiştirilmesi halinde mümkün olacağından, Sayıştay meslek mensuplarının Sayıştay Genel Kurulunun yetkisini aşmak suretiyle verdiği ilke kararı ile 1.sınıfa ayrılmalarından kaynaklanan parasal haklar yönünden yukarda belirtilen atıf hükmünden de yararlanmaları mümkün bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 2802 sayılı Yasanın geçici 10. maddesinde, kendi Kanunlarında değişiklik yapılıncaya kadar bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce mesleğe girmiş askeri hakimlerin askeri hakimlik mesleğinde 10 yılını doldurdukları ve binbaşı rütbesine nasbedildikleri tarihte birinci sınıf askeri hakimliğe geçirilecekleri yönünde kanunda özel bir düzenleme yapılmış olmakla birlikte Sayıştay meslek mensupları ile ilgili herhangi bir düzenlemeye de yer verilmiştir.

Bu durumda, parasal hak taleplerine ancak hukuka uygun dayanak işlemlerin bulunması halinde hükmedilebileceğinden, Sayıştay Genel Kurulu tarafından Kanunda verilen yetkinin aşılmak suretiyle Sayıştay Başkanı, Daire Başkanları, üyeleri sırasıyla Yargıtay birinci başkanı, daire başkanları ve üyeleri ile bunların dışında kalan Sayıştay meslek mensupları ile Sayıştay savcı ve savcı yardımcılarının birinci sınıfa ayrılma sürelerinin 16 yıldan 10 yıla düşürülerek birinci sınıfa ayrılma tarihlerinin geri alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığından, birinci sınıfa ayrılma tarihlerinin geriye alınmasından dolayı geçmişe doğru parasal hakların ödenmemesi işlemlerinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Ankara 8. İdare Mahkemesinin 18.12.2006 gün ve E:2005/2673 K:2006/2853 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 5.11.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2005/2224
Karar No : 2007/8957

Özeti : 1- TCDD Yönetim Kurulunca, Yüksek Planlama Kurulu kararıyla verilen yetkiye istinaden, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı cetvele tabi sözleşmeli personelin temel ücretleri belirlenirken, Kanun Hükmünde Kararnamede sayılan kriterlerin yanı sıra, işlem tarihi itibariyle anılan Kanun Hükmünde Kararnamede yer almayan "eğitim düzeyi" kriteri de dikkate alınarak aynı unvan ile aynı görevi yapan

personel bakımından, temel ücretin farklı tespit edilmesinde, hukuka uyarlık bulunmadığı,

2- Bu işlem nedeniyle başvuru tarihinden geriye doğru altmış gün içinde kalan ilk uygulamanın yapıldığı tarihten itibaren, yoksun kalınan ücret farklarının yasal faizi ile birlikte tazmini gerektiği hakkında.

Davacı : …
Vekili : Av. …
Davalı : TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …

Davanın Özeti : TCDD Afyonkarahisar 7. Bölge Müdürlüğünde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli statüde "Başrepartitör" unvanı ile görev yapan ve 2 yıllık yüksekokul mezunu olan davacı tarafından, sözleşme ücretinin 4 yıllık yüksek öğrenim mezunu olan Başrepartitörlerin sözleşme ücretine nazaran düşük belirlendiği ileri sürülerek, ücretinin yeniden belirlenmesi için yapılan başvurunun reddi üzerine, eğitim düzeyi nedeniyle farklı ücret uygulamasının dayanağı olan ve TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunca, 399 sayılı KHK'ye ekli (II) sayılı cetvele tabi personel için 1.7.1997 tarihinden geçerli olarak uygulamaya konulan sözleşmeli personel ücret uygulamalarına ilişkin düzenlemenin (Ücret Skalasının) Başrepartitörlere ilişkin kısmının, mevzuata ve eşitliğe aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ile Başrepartitör olarak göreve başladığı 2.8.2004 tarihinden itibaren yoksun kaldığı parasal haklarının (ücret farklarının) yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davanın süresinde açılmadığı, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı Cetvele tabi olarak çalışan sözleşmeli personelin sözleşme ücretlerinin, Yüksek Planlama Kurulunun 9.5.1997 tarih ve 97/T-20 sayılı kararı ve Devlet Personel Başkanlığının 27.5.1997 tarih, 05456 sayılı Tebliği uyarınca belirlendiği, daha sonra, 19.2.1999 tarih ve 97/T-4 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararıyla sözleşmeli personel ücretlerinin 20.5.1999 tarihinden geçerli olarak yeniden tespit edildiği, anılan YPK kararlarında öngörülen kriterler ve kurumun hiyerarşik yapısı dikkate alındığında, aynı unvanda bulunan fakat eğitim düzeyi farklı olan personelin sözleşme ücretlerinin eşit tutulmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, TCDD Afyon Bölge Müdürlüğünde Başrepartirör olarak görev yapan ve 2 yıllık yüksekokul mezunu olan davacının sözleşme ücretinin, aynı unvanla aynı görevi yapan ancak 4 yıllık yüksek öğrenim mezunu olan personelin sözleşme ücretine göre düşük belirlendiği ileri sürülerek, ücretinin düzeltilmesi için yaptığı başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin olay tarihinde yürürlükte bulunan 26.maddesinde, sözleşmeli personelin temel ücretinin, personelin unvanı, iş gerekleri, iş yeri ve çalışma şartları dikkate alınarak belirleneceğinin hükme bağlanmış olması ve bu kriterler arasında "eğitim düzeyi" kriterine yer verilmemiş olması karşısında; sözleşmeli personelin temel ücretinin, mevzuatta yer almayan eğitim düzeyi esas alınarak belirlenmesinde ve böylece farklı ücret uygulamasına yol açılmasında hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu edilen ücret skalasının davacı ile ilgili kısmının iptali ile başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak ücret farklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : …

Düşüncesi : Dava, TCDD Afyonkarahisar 7. Bölge Müdürlüğünde sözleşmeli personel statüsünde Başrepartitör olarak görev yapan ve 2 yıllık yüksek okul mezunu olan

davacının 1.7.1997 itibaren sözleşmeli personel ücret uygulamasının başrepartitörler ilgili kısmının iptali ile 1.7.1997 tarihinden önceki ücret eşitliğinin sağlanarak başrepartitör olarak göreve başlama tarihi olan 2.8.2004 tarihinden itibaren ücret farklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde dava açma süresinin kural olarak yazılı bildirim tarihinden itibaren altmış gün olduğu belirtilmiş; 11. maddesinde de. ilgililer 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 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 düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 2.8.2004 tarihinde başrepartitör olarak göreve başladığı,bu tarihten itibaren sözleşme ücretinin yeni görevine göre değiştirilerek ödenmeye başlandığı, davacının başrepartitör olarak göreve başladığı 2.8.2004 tarihinden sonra ilk maaşını aldığı tarihte ve sonra takip eden aylarda sözleşme ücretini öğrendiği halde dava konusu işleme karşı yeni sözleşme ücretini aldığı tarihten itibaren altmış gün içinde dava açması ya da yukarıda anılan Yasanın 11. maddesi uyarınca davalı idareye başvurulması gerekirken dava açma süresi geçtikten çok sonra 5.4.2005 tarihinde davalı idareye yaptığı başvurunun davalı idarenin 15.4.2005 tarihinde reddedilmesi üzerine 8.6.2005 tarihinde açılan dava süresinde bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, TCDD Afyonkarahisar 7. Bölge Müdürlüğünde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli statüde "Başrepartitör" unvanı ile görev yapan ve 2 yıllık yüksekokul mezunu olan davacı tarafından, sözleşme ücretinin 4 yıllık yüksek öğrenim mezunu olan Başrepartitörlerin sözleşme ücretine nazaran düşük belirlendiği ileri sürülerek, ücretinin yeniden belirlenmesi için yapılan başvurunun reddi üzerine, eğitim düzeyi nedeniyle farklı ücret uygulamasının dayanağı olan ve TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunca, 399 sayılı KHK'ye ekli (II) sayılı cetvele tabi personel bakımından 1.7.1997 tarihinden geçerli olarak uygulamaya konulan sözleşmeli personel ücret uygulamalarına ilişkin düzenlemenin (Ücret Skalasının) Başrepartitörlere ilişkin kısmının, mevzuata ve eşitliğe aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ile Başrepartitör olarak göreve başladığı 2.8.2004 tarihinden itibaren yoksun kaldığı parasal haklarının (ücret farklarının) yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin değişik 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 belirleneceği, kamu personeli için uygulanan aylık katsayının mali yılın ikinci yarısı için değiştirilmesi veya mali yıl içinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun mali ve sosyal haklara ilişkin hükümlerinde değişiklik yapılması halinde sözleşmeli personel ücretlerinin tavanını değiştirmeye Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu kuralına yer verilmiştir.

Anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan "Temel Ücret" başlıklı 26. maddesinde ise; 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.

Görüleceği üzere, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin değişik 25/c maddesinde, Kararnameye ekli (I) sayılı Cetvel kapsamı dışında kalan sözleşmeli personele ödenecek sözleşme ücretinin; temel ücret, başarı ve kıdem ücreti toplamından oluşacağı belirtilmiş, aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin, uyuşmazlık tarihi itibariyle yürürlükte 26. maddesinde de, temel ücret tutarının, sözleşmeli personelin unvanı, iş gerekleri, iş yeri ve çalışma şartları dikkate alınarak belirleneceği hükmüne yer verilmiş, buna karşın ücret tespitine esas alınacak kriterler arasında "eğitim düzeyi" kriterine yer verilmemiştir.

Olayda ise, TCDD Yönetim Kurulunca, Yüksek Planlama Kurulu kararlarıyla verilen yetkiye istinaden 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı Cetvele tabi sözleşmeli personlin temel ücretleri belirlenirken, Kanun Hükmünde Kararnamede sayılan kriterlerin yanı sıra, işlem tarihi itibariyle anılan KHK'de yer almayan "eğtim düzeyi" kriteri de baz alınarak aynı görevi yapan ve aynı unvanda çalışan personel bakımından farklı temel ücret tespiti yoluna gidildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, görev, yetki ve sorumlulukları yönünden aralarında fark bulunmayan, aynı unvanla aynı yerde görev yapan Başrepartitörlerin temel ücretinin, mevzuatta yer almayan eğitim düzeyi kriteri esas alınarak belirlenmesi ve bu nedenle farklı ücret uygulamasına yol açılmasında, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin olay tarihinde yürürlükte olan 26.maddesi hükmüne uyarlık bulunmamıştır.

Ücret farklarının tazmini istemine gelince;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesinde idari işlemlerden, 13.maddesinde ise, idari eylemlerden doğan zararların karşılanması amacıyla açılacak tam yargı davalarının açılma yöntem ve süreleri düzenlenmiş bulunmaktadır.

"İptal ve Tam Yargı Davaları" başlığını taşıyan ve "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 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır." hükmünü içeren 12. maddeye göre, maddi ve manevi zararlara neden olan idari işlemlerden dolayı ilgili tarafından doğrudan doğruya tam yargı davası açılabileceği gibi iptal ve tam yargı davaları birlikte de açılabilecek, ya da önce iptal davası açılarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın tebliğinden itibaren de dava süresi içinde tam yargı davası açma yoluna da gidilebilecektir.

12. maddenin son cümlesinin yollamada bulunduğu 11. maddesi " üst makamlara başvurmayı " düzenlemekte olup, ilk üç fıkrası " 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." hükmünü taşımaktadır.

12. madde, belirtilen seçeneklerin dışında dördüncü bir seçeneği daha düzenlemiş bulunmakta ve ilgililerin "...bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava açma süresi içinde tam yargı davası" açabileceklerine işaret etmektedir. Bu cümle 521 sayılı Danıştay Kanununun 71. maddesine, 1740 sayılı Yasa ile

yapılan değişiklikle eklenmiş ve 2577 sayılı Yasanın 12. maddesinde 71. maddenin değişik metni aynen tekrarlanmıştır. 521 sayılı Yasanın sözkonusu maddesinde yapılan değişiklik gerekçesine göre hakkın ihlali işlemin icrası (uygulaması) tarihinde vuku bulmuş ise, tam yargı davası işlemin uygulandığı tarihten itibaren yasal süre içinde açılabilecektir.

Bu hükümler karşısında sözleşme ücretinin artırılması (ücret farkının giderilmesi) yönünden belli bir uygulama tarihi esas alınarak istekte bulunulan davalarda, İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesine göre uygulama tarihinden itibaren altmış gün içinde; uygulama üzerine davacı idareye başvurmuş ise, 12. maddenin yollamada bulunduğu 11.maddeye göre idarenin bu başvuruya cevap vermemiş olduğu hallerde uygulama tarihinden itibaren en geç 120 gün, idarenin cevap verdiği durumlarda ise, uygulama tarihine kadar geçen süre de hesaba katılmak koşuluyla cevabın davacıya tebliğ tarihinden itibaren altmış gün içinde idari davanın açılmış olması gerekir.

Başka bir anlatımla dava, davacının idareye başvurduğu tarihinden itibaren 120 gün içinde açılmış ise ilgiliye, davanın açıldığı tarihten geriye doğru 120 günü geçmemek üzere, başvuru tarihinden geriye doğru altmış günlük süre içindeki ilk uygulama esas alınarak ücret farklarının verilmesi gerekeceği; idareye başvuru tarihinden itibaren 120 günlük ya da idarenin cevabının tebliğ tarihinden itibaren altmış günlük süreler geçtikten sonra açılmış olan davalarda ise, ancak dava tarihinden geriye doğru altmış günlük süre içinde kalan ilk uygulamadan doğan zararın ödenmesi mümkündür.

Davacının, 5.4.2005 tarihinde idareye başvurduğu, başvurusunun 15.4.2005 günlü işlemle reddedilmesi üzerine 8.6.2005 tarihinde bakılan davayı açtığı anlaşılmış olup, başvuru tarihinden geriye doğru altmış gün içinde kalan ilk uygulamanın yapıldığı 15.2.2005 tarihinden itibaren ücret farklarının ödenmesi mümkün olduğundan, bu tarihten önceki döneme ait ücret farklarının süre aşımı nedeniyle ödenmesine imkan bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, TCDD Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulunca, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (II) sayılı Cetvele tabi personelin sözleşme ücretlerine ilişkin olarak 1.7.1997 tarihinden geçerli olarak uygulamaya konulan sözleşmeli personel ücret uygulamasına ilişkin düzenlemenin (Ücret Skalasının) Başrepartitörlere ilişkin kısmının iptaline, ücret farklarının 2.8.2004 tarihinden itibaren tazmini isteminin kısmen kabulü ile başvuru tarihinden geriye doğru altmış gün içinde kalan ilk uygulamanın yapıldığı 15.2.2005 tarihinden itibaren yoksun kalınan ücret farklarının yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, bu tarihten önceki döneme ait ücret farklarının tazmini isteminin ise, 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca süre aşımı yönünden reddine, aşağıda dökümü yapılan 74.00.-YTL yargılama giderinden taktiren 44.00- YTL'lık kısmının davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kalan 30.00 - YTL'lık kısmının davacı üzerinde bırakılmasına, tarafların karşılıklı olarak vekil ile temsil olunduğu dikkate alınarak, kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 450.00,- YTL vekalet ücretinin, karşılıklı olarak davacıdan alınarak davalı idareye, davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretlerinin istemi halinde davacıya iadesine, 30.11.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Personel hukuku ilkelerine göre, tahsil süresinin ücret belirlemesinde etkili olacağı kabul edilmektedir. 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 58. maddesinin 2. fıkrasının göndermede bulunduğu 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda tahsil durumu kamu personeline ödenecek aylığın tespitinde dikkate alınacak kriterler arasında sayılmış olup, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 26. maddesinde de temel ücret tutarlarının sözleşmeli personelin unvanı, iş gerekleri, iş yeri ve çalışma şartları şeklinde sayılan kıstaslar dikkate alınmak suretiyle teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca tespit edileceği kurala bağlanmak suretiyle tahsil durumu temel ücret belirlemesinde gözetilmiştir.

Bu durumda davalı idarece aynı unvanla görev yapan personelin temel ücretinin teknik yüksekokul, yüksekokul ya da meslek lisesi veya lise mezunu olmasına göre farklı

belirlenmesinde personel hukuku ilkelerine ve davacının tabi bulunduğu 399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de sayılmış bulunan kıstaslara aykırılık bulunmadığından, dava konusu edilen ücret skalasının davacı ile ilgili kısmının iptali ile ücret farklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davanın reddi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2007/865
Karar No : 2007/8953

Özeti : Radyoloji uzmanı olarak görev yapan ve aynı zamanda part-time dilekçesi vermek suretiyle mesleğini serbest olarak da icra eden davacıya, tam gün (full-time) çalışan ve mesleğini serbest olarak icra etmeyen personele yapılan ek ödemeden daha düşük ek ödeme yapılmasında, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sağlık Bakanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : …
İstemin Özeti : Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinde radyoloji uzmanı olarak görev yapan ve aynı zamanda serbest olarak da çalışan davacı tarafından, hastanedeki çalışma saatlerinde bir değişiklik oluşmadığından, tam gün (full- time) çalışma esasına göre ek ödeme yapılması için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile işlem nedeniyle oluşan parasal kaybının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 1.3.2006 günlü, E:2005/1922, K:2006/507 sayılı kararıyla, radyoloji uzmanı olarak görev yapan davacının, özel bir hastanede serbest olarak da çalışmakla birlikte, mevzuatları gereği haftada 5 saat olan çalışma süresinde bir değişiklik oluşmadığından, bu şekildeki çalışmasının tam gün çalışma olarak kabulüyle ek ödeme yapılması gerektiği, bu itibarla part-time çalıştığının kabulüyle daha düşük ek ödeme yapılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal haklarının idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmedilmiştir. Davalı idare tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.
Danıştay Tetkik Hakimi : …
Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 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 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:

Dosyanın incelenmesinden, Ankara Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinde radyoloji uzmanı olarak görev yapan ve aynı zamanda serbest olarak da çalışan davacı tarafından, hastanedeki çalışma saatlerinde bir değişiklik oluşmadığından bahisle, tam gün (full- time) çalışma esasına göre ek ödeme yapılması için yapılan başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun, 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37/d maddesiyle değişik 5'inci maddesinde, personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, 14.7.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (A) fıkrasına göre çalışanlardan döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli olan personel ile bu kurum ve kuruluşlarda 10.7.2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edilen sağlık personeline, mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabileceği, sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile usul ve esaslarının; 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 belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükme istinaden Sağlık Bakanlığınca 1.2.2005 tarih ve 349 sayı ile 1.1.2005 tarihinden geçerli olarak uygulamaya konulan, Sağlık Bakanlığına Bağlı İkinci ve Üçüncü Basamak Sağlık Kurumlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönergenin 4/r maddesinde, Serbest Meslek Katsayısının, mesleğini serbest olarak icra eden sağlık personeli için (0,4), mesleğini serbest olarak icra etmeyen sağlık personeli için (1) olarak uygulanacağı belirtilmiştir.

5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37/d maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine, bu kez 209 sayılı Kanunun anılan hükmü, 7.3.2006 tarih ve 5471 sayılı Kanunla düzenlenmiş ve aynı madde hükmünün verdiği yetkiye istinaden, Sağlık Bakanlığınca 12.5.2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulan, Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4/ğ maddesinde de, aynı katsayının, mesleğini serbest olarak icra eden sağlık personelinden; kurumlarda görev yapanlar için (0,3), kuruluşlarda görev yapanlar için (0,5), mesleğini serbest olarak icra etmeyen sağlık personeli için (1) olarak uygulanacağı kuralına yer verilmiştir.

Görüleceği üzere, sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli sağlık personeline döner sermaye gelirlerinden yapılacak ek ödeme oranı belirlenirken, sağlık personelinin, mesleğini serbest olarak icra edip etmemesi durumunun da göz önünde bulundurulacağı şeklindeki kriterin yasa hükmünden kaynaklandığı, diğer bir ifadeyle, gerek olay tarihi itibariyle yürürlükte bulunan Yönergenin 4/r maddesinde, gerekse daha sonra yürürlüğe konulan Yönetmeliğin 4/ğ maddesindeki katsayı farkı uygulamasının dayanağının, 209 sayılı Yasanın 5. maddesi hükmünde yer alan "....personelin...serbest çalışıp çalışmaması ..." şeklindeki statü farklılığından kaynaklandığı görülmektedir.

Buna göre, mesleğini serbest olarak icra eden sağlık personeline, mesleğini serbest olarak icra etmeyen sağlık personeline nazaran daha düşük katsayı (ek ödeme oranının) uygulanması nedeninin, personelin kurumda geçen çalışma süresinden ziyade, mesleğini serbest olarak icra eden personel statüsüne geçmiş olması olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Radyoloji Uzmanı olan ve part-time dilekçesi vermek suretiyle mesleğini serbest olarak da icra eden personel statüsüne geçtiği anlaşılan davacının, tam gün çalışan (mesleğini serbest olarak icra etmeyen) personel gibi ek ödemeden yararlandırılmasına olanak bulunmadığından, aksi yöndeki idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Ankara 5. İdare Mahkemesinin 1.3.2006 günlü, E:2005/1922, K:2006/507 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 30.11.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2006/6543
Karar No : 2007/9502

Özeti : Sağlık Bakanlığına bağlı bir hastanede radyasyon onkolojisi Kliniğinde uzman hekim olarak görev yapan ve yıllık izin ile şua izni süresince fiilen çalışmayan davacıya, yıllık izin ve şua izni süresince ek ödeme yapılmamasına ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemde, (1.4.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı'na Bağlı Kurum ve Kuruluşlarda Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4/h maddesi) hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : …
Vekili : Av. …
Davalılar : 1- Sağlık Bakanlığı
2- İstanbul Valiliği

Davanın Özeti : Sağlık Bakanlığı'na bağlı bir hastanede uzman doktor olarak çalışan davacı tarafından, 2006 yılının Mayıs ve Haziran aylarında, yıllık izin ve şua iznini kullandığı gerekçesiyle tarafına döner sermayeden ek ödeme yapılmamasına dair işlemler ile bu işlemlerin dayanağı olan ve 1.4.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 12.5.2006 gün ve 26166 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Sağlık Bakanlığı'na Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik"in 4. maddesinin, çalışılmayan günlere ilişkin (h) bendinin; yıllık izin ve şua - sağlık izninin, 657 sayılı Kanun ve Radyoloji, Radyum ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkındaki Tüzükten kaynaklanan haklar olduğu, dolayısıyla Yönetmelik hükmünde çalışılmış sayılan günler kapsamına, resmî tatil günleri ve nöbet izinlerinin yanında, yıllık izin ve şua–sağlık izninin de dahil edilmemesinin eksik düzenleme olduğu ileri sürülerek iptali ve mahrum kaldığı döner sermaye paylarının ödeme gününden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istenilmektedir.

Sağlık Bakanlığı Savunmasının Özeti : 209 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin 3. ve 4. fıkralarında, personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli olan personele ek ödeme yapılabileceği, 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 hükmüne dayanılarak ve kanundaki kriterler gözetilerek çıkarılan Yönetmelikte ve bu Yönetmelik uyarınca tesis edilen bireysel işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

İstanbul Valiliği Savunmasının Özeti : 209 sayılı Kanunun 5. maddesinin üçüncü fıkrası ve dava konusu Yönetmeliğin 5. maddesinin (b) bendinde, döner sermayeden ek ödeme yapılması ilgilinin kurum veya kuruluşa fiilen katkıda bulunması şartına bağlandığından, 2006/Mayıs ve Haziran aylarında yıllık izin ve şua iznini kullanması nedeniyle çalıştığı kuruma fiilen katkısı bulunmayan davacının, döner sermaye ek ödemesinden faydalandırılmamasına ilişkin işlemde ve bu işlemin dayanağı olan düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesinin (h) bendinde yer alan, çalışılmayan günlere ilişkin düzenlemeyle, resmî tatil günleri ve nöbet izinleri hariç bütün çalışılmayan süreler aktif çalışılan gün kapsamı dışına çıkarılmış, böylece yıllık izin, mazeret izni, hastalık izni ve şua – sağlık izninde geçen süreler için ek ödeme yapılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

209 sayılı Kanunun 5. maddesinin üçüncü fıkrası ve dava konusu Yönetmeliğin 5. maddesinin (b) bendi hükümleri uyarınca döner sermayeden ek ödeme yapılması, ilgililerin çalıştıkları kuruma fiilen katkıda bulunmaları şartına bağlı olduğundan, yıllık izin, mazeret izni ve hastalık izninde geçen süreler için ek ödeme yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Bununla birlikte; Radyoloji, Radyum ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkındaki Tüzüğün 24. maddesinde yer alan "Bu gibi müesseselerde, her röntgen mütehassısının ve röntgen ve radyum ile iştigal eden kimsenin senede dört hafta muntazam tatil yapması mecburidir." hükmü ile, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 103. maddesinin son fıkrasında yer alan "Hizmetleri sırasında radyoaktif ışınlarla çalışan personele, her yıl yıllık izinlerine ilaveten bir aylık sağlık izni verilir" hükmü uyarınca, röntgen ve radyum ile uğraşan personelin işinin niteliği gereği yılda bir ay şua (sağlık) izni kullanması bir hak olmasının yanında yasal bir zorunluluk olduğundan, bu izinde geçen sürenin çalışılmış süre olarak kabulü gerektiğinden, çalışılmayan günler kapsamına alınmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacıya kullandığı şua izni nedeniyle ek ödeme yapılmamasına dair bireysel işlem ile bu işlemin dayanağı olan Yönetmeliğin 4. maddesinin (h) bendinin, şua – sağlık iznine yer verilmediğinden eksik düzenleme nedeniyle iptaline, davacının şua – sağlık izni nedeniyle mahrum kaldığı ek ödemenin tazminine, davacının yıllık izinle ilişkili talepleri yönünden davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı :…

Düşüncesi : Dava; Sağlık Bakanlığına bağlı Kartal Dr. Lütfi Kırdar Eğitim ve Araştırma Hastanesi Radyosyon Onkolojisi Kliniğinde uzman hekim olarak görev yapan davacı tarafından, 12.5.2006 gün ve 26166 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4'üncü maddesinin h bendinin iptali ile 2006 yılının Mayıs ve Haziran aylarında yoksun kalınan parasal kaybın ödeme tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun 5471 sayılı Kanunun 1'inci maddesiyle değişik 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli olan memurlar ile bu kurum ve kuruluşlarda 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edilen sağlık personeline ve 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3'üncü maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personele mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabileceği, sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli olan memurlar ile bu kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usulleri; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, serbest

çalışıp çalışmaması ile muayene, ameliyat, aneztezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelik ile belirleneceği, 4'üncü fıkrasında da, 3'üncü fıkrada yer alan hükme göre personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden bir ayda yapılacak ek ödemenin tutarının, ilgili personelin bir ayda alacağı aylık, yan ödeme ve her türlü tazminat toplamının; pratisyen tabip ve diş tabiplerinden serbest çalışanlara yüzde 250'sini, serbest çalışmayanlara yüzde 500'ünü, uzman tabip, Tıpta Uzmanlık Tüzüğünde belirtilen dallarda bu Tüzük hükümlerine göre uzman olanlar ve uzman diş tabiplerinden serbest çalışanlara yüzde 350'sini, serbest çalışmayanlara yüzde 700'ünü, serbest çalışmayan klinik şef ve yardımcılarına yüzde 800'ünü, hastane müdürü ile eczacılara yüzde 250'sini ve başhemşirelere yüzde 200'ünü, diğer personele ise yüzde 150'sini geçemeyeceği, hükümleri yer almış; bu şekilde yapılacak ek ödemelerin oran, esas ve usullerinin Sağlık Bakanlığınca belirleneceği kuralı uyarınca, Sağlık Bakanlığınca 1.4.2006 tarihinden itibaren uygulanmak üzere çıkarılan Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4'üncü maddesinin h bendinde, ek ödemenin, personelin kurum ve kuruluşa katkı sağladığı sürece verilebileceği, fiilen çalışılmayan süreler için ödeme yapılamayacağı, belirtilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 102'nci maddesinde, devlet memurlarının hizmet sürelerine göre yıllık izin kullanabileceği, 103'üncü maddesinin son fıkrasında da, hizmetleri sırasında radyoaktif ışınlarla çalışan personele her yıl yıllık izinlerine ilaveten bir aylık sağlık izni verileceği hükümleri yer almış; Radyoloji, Radyum ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkındaki Tüzüğün 24'üncü maddesinde ise, bu gibi müesseselerde, her röntgen mütehassısının ve röntgen ve radyum ile iştigal eden kimsenin senede dört hafta muntazam tatil yapmasının zorunlu olduğu, esası getirilmiştir.

Anılan mevzuat hükümleri uyarınca hizmet süresine göre izin kullanma hakkına sahip olan, ayrıca da röntgen ve radyum ile uğraşan personelin işinin niteliği gereği kullanılan izin yasal bir hak olması nedeniyle, yıllık izin ve şua izni kullananların da ek ödemeden yararlandırılması gerekirken, ek ödeme yapılmasını engelleyen dava konusu düzenleyici işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan; Anayasanın 125'inci maddesi uyarınca, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olan idare tarafından, davacı tarafından uğranılan maddi zararın yasal faiziyle ödeneceği de tabiidir.

Açıklanan nedenle, dava konusu işlemin iptali ve yoksun kalınan parasal tutarın yasal faiziyle tazmini gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 10.12.2007 günü davacı vekili Av. …'nun ve davalı İstanbul Valiliği temsilcisinin gelmediği, davalı Sağlık Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri …'ın geldiği ve Danıştay Savcısı Nazlı Yanıkdemir'in hazır bulunduğu görülerek açık duruşmaya başlandı. Sağlık Bakanlığı temsilcisine usulüne uygun söz verilip dinlendikten ve savcının düşüncesi alındıktan sonra duruşmaya son verildi, dosya incelenerek işin gereği görüşüldü:

Dava, 2006 yılının Mayıs ve Haziran aylarında, yıllık izin ve şua iznini kullandığı gerekçesiyle davacıya döner sermayeden ek ödeme yapılmamasına dair işlemler ile bu işlemlerin dayanağı olan ve 1.4.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 12.5.2006 gün ve 26166 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren "Sağlık Bakanlığı'na Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik"in 4. maddesinin (h) bendinin iptali ve davacının mahrum kaldığı döner sermaye paylarının ödeme gününden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

209 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları İle Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun 5'inci maddesinin 5471 sayılı Kanunun 1'inci maddesi ile değişik 3. ve 4. fıkralarında; "Personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden, döner sermayeli sağlık kurum ve kuruluşlarında görevli olan memurlar ile bu kurum ve kuruluşlarda 10.7.2003 tarihli ve 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edilen sağlık personeline ve 13.12.1983 tarihli ve 181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 3'üncü maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personele mesai içi veya mesai dışı ayrımı yapılmaksızın ek ödeme yapılabilir. Sağlık kurum ve kuruluşlarında Bakanlıkça belirlenen hizmet sunum şartları ve kriterleri de dikkate alınmak suretiyle, bu ödemenin oranı ile esas ve usulleri; personelin unvanı, görevi, çalışma şartları ve süresi, hizmete katkısı, performansı, serbest çalışıp çalışmaması ile muayene, ameliyat, anestezi, girişimsel işlemler ve özellik arz eden riskli bölümlerde çalışma gibi unsurlar esas alınarak Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

Yukarıdaki fıkrada yer alan hükme göre personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden personele bir ayda yapılacak ek ödemenin tutarı, ilgili personelin bir ayda alacağı aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme ve her türlü tazminat (makam, temsil ve görev tazminatı hariç) toplamının; pratisyen tabip ve diş tabiplerinden serbest çalışanlara yüzde 250'sini, serbest çalışmayanlara yüzde 500'ünü, uzman tabip, Tıpta Uzmanlık Tüzüğünde belirtilen dallarda bu Tüzük hükümlerine göre uzman olanlar ve uzman diş tabiplerinden serbest çalışanlara yüzde 350'sini, serbest çalışmayanlara yüzde 700'ünü, serbest çalışmayan klinik şef ve şef yardımcılarına yüzde 800'ünü, hastane müdürü ile eczacılara yüzde 250'sini ve başhemşirelere 200'ünü, diğer personele ise yüzde 150'sini geçemez. İşin ve hizmetin özelliği dikkate alınarak yoğun bakım, doğumhane, yeni doğan, süt çocuğu, yanık, diyaliz, ameliyathane, kemik iliği nakil ünitesi ve acil servis gibi özellikli hizmetlerde çalışan personel için yüzde 150 oranı, yüzde 200 olarak uygulanır. Sözleşmeli olarak istihdam edilen sağlık personeline yapılacak ek ödemenin tutarı ise, aynı birimde aynı unvanlı kadroda çalışan ve hizmet yılı aynı olan emsali sağlık personeli esas alınarak belirlenir ve bunlara yapılacak ek ödeme, hiçbir şekilde emsaline yapılabilecek ek ödeme üst sınırını geçemez." hükmü yer almıştır.

Kanunla verilen yetkiye dayanılarak Sağlık Bakanlığı tarafından hazırlanan ve 01.04.2006 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe giren "Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile döner sermayeden yapılacak ek ödeme sisteminin oran, esas ve usulleri belirlenmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesinin (h) bendinde; çalışılmayan günlerin; resmî tatil günleri ve nöbet izinleri hariç olmak üzere, tüm çalışılmayan günleri ifade ettiği; (ı) bendinde, aktif çalışılan gün katsayısının, o dönem içindeki toplam gün sayısından çalışılmayan günlerin çıkarılması sonucu bulunan çalışılan gün sayısının, o dönem içindeki toplam gün sayısına bölünmesi sonucu bulunan katsayıyı ifade ettiği hüküm altına alınmış, Yönetmeliğin 5. maddesinin (b) bendinde, döner sermayeden ek ödeme yapılması, ilgilinin kurum veya kuruluşa fiilen katkıda bulunması şartına bağlanmış, personele ödenecek ek ödeme tutarının belirlenmesinde kullanılan net performans puanı hesaplama formüllerinde de ilgililerin aktif olarak çalıştıkları gün sayısı hesaplamalara dahil edilmiştir.

2004 yılından bu yana Sağlık Bakanlığına bağlı tüm sağlık tesislerinde uygulanmakta olan performansa dayalı ek ödeme sisteminde, emek yoğun tıbbi hizmetler ağırlıkları ölçüsünde puanlandırılmakta ve doktorların verdikleri hizmetler aylık olarak bu puanlar aracılığı ile ölçülerek döner sermayeden katkıları oranında pay almaları sağlanmaktadır. Hizmeti puanlandırılamayan, klinik dışında görevli doktorlar ve diğer sağlık görevlileri ile yöneticiler, kurumun ortalama puanına göre değerlendirilmekte ve böylece kurumun toplam performansının tüm çalışanlara yansıtılması hedeflenmektedir. Ancak bütün bunlar için

öncelikli şart, ilgililerin döner sermayeye fiilen katkıda bulunmaları olup, fiili katkı göz önünde bulundurulmadan herkese eşit ek ödeme yapılması performans sistemiyle bağdaşmayacaktır. Her ne kadar 657 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatta yıllık izin, mazeret izni, hastalık izni ve şua-sağlık izinleri devlet memurlarının faydalanabilecekleri haklar arasında sayılmış ve bu haklarını kullanmaları nedeniyle mali haklarından mahrum bırakılmamaları güvence altına alınmışsa da, döner sermaye ek ödeme uygulaması, 657 sayılı Kanun kapsamında ödenen mali haklardan olmayıp, kurum ihtiyaçları karşılandıktan sonra personele döner sermayeye fiili katkıları ve performansları oranında, aylık ya da sözleşme ücretlerine ilaveten ödenebilen bir teşvik uygulaması niteliğinde olduğundan, 657 sayılı Kanunda öngörülen mali haklar ve bunlara ilişkin koruma tedbirleriyle kıyaslanması mümkün değildir.

Bu durumda yıllık izin ve şua – sağlık izinleri dönemlerinde, muayene ve girişimsel işlemler gerçekleştirmediği, dolayısıyla çalıştığı kurum veya kuruluşa fiilen katkıda bulunmadığı açık olan davacıya, bu dönemler için ek ödeme yapılmamasında hakkaniyet ilkesine, hizmet gereklerine ve mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 12.12.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2005/2069
Karar No : 2007/9757

Özeti : Devlet hastanesinde hemşire olarak görev yapan davacıya, döner sermaye ek ödemesinin eksik yapılmasının sebebini performans puanının düşük olarak belirlenmesi oluşturduğundan, döner sermaye ek ödemesinin eksik yapılmasına ilişkin işlemin hukuki denetimi yapılırken, hakkında hüküm kurulmaksızın performans puanının düşük olarak belirlenmesine ilişkin işlemin hukuki denetiminin de yapılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davalı) **:** Antalya Valiliği
İsteğin Özeti **:** Devlet Hastanesinde hemşire olarak görev yapan davacının, 2003 yılı I. dönemine (Ocak, Şubat, Mart ayları) ait döner sermaye ek ödemesinin eksik ödendiğinden bahisle davalı idareye yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile eksik ödenen ek ödemenin yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davayı, Sağlık Bakanlığına Bağlı Döner Sermayeli Kurum ve Kuruluşlarda Görevli Personele Döner Sermayeden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönergede personele yapılacak ek ödemenin hesaplama yönteminin gösterilerek ödeme miktarının belirlenmesinde dikkate alınan kriterler arasında performans puanına da yer verildiği, olayda davacıya emsallerinden az ek ödeme yapılmasının davacının performans puanından kaynaklandığı, ancak davacı tarafından ek ödemeye esas alınan performans puanının dava konusu yapılmayarak kesinleşmesi karşısında yönerge hükümleri uyarınca performans puanı esas alınarak yapılan ek ödemede hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden Antalya 1. İdare Mahkemesinin

10.11.2004 gün ve E:2004/201, K:2004/1505 sayılı kararının; davacı vekili tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Davacıya emsallerine göre döner sermayeden eksik ek ödeme yapılmasının sebebini, performans değerlendirme formunda yer alan disiplinle ilgili bölümlere ilişkin değerlendirme notu oluşturduğundan değerlendirme notu hakkında hüküm verilmeksizin bu konunun da irdelenip dava konusu işlemin hukuki denetiminin yapılması suretiyle bir karar verilmesi 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 Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanunun 5. maddesinin üçüncü fıkrasında, personelin katkısıyla elde edilen döner sermaye gelirlerinden personele ek ödeme yapılabileceği, yapılacak ek ödemelerin oran, esas ve usullerinin Sağlık Bakanlığınca belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

209 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan 15.11.2002 tarih ve 12311 sayılı Sağlık Bakanlığına Bağlı Döner Sermayeli Kurum ve Kuruluşlarda Görevli Personele Döner Sermayeden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönergenin 4. maddesinde, kişinin ek ödemeye hak kazanabilmesi için belirli bir performans göstermesi gerektiği, personel değerlendirmelerinde yönerge ekinde yer alan personel değerlendirme formunun esas alınacağı, birim sorumlusu, birim amiri ve kurum amiri tarafından takdir edilecek puanların ortalamasının ek ödeme performans puanını oluşturacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Devlet Hastanesinde hemşire olarak görev yapan davacının 2003 yılı 1. dönemine (Ocak, Şubat, Mart aylarına) ilişkin döner sermaye ek ödemesinin emsallerine göre düşük ödendiğinden bahisle mağduriyetinin giderilmesi istemiyle davalı idareye başvurduğu, davalı idarece dava konusu işlem ile değerlendirme formunda yer alan disiplinle ilgili bölümlerin düşük notla değerlendirilmesi nedeniyle davacıya eksik ek ödeme yapıldığı belirtilerek davacı başvurusunun reddi üzerine bakılan davanın, dava konusu işlemde ileri sürülen"disiplinle ilgili bölümlerin düşük notla değerlendirildiği" iddiasının yerinde olmadığı, hakkında herhangi bir soruşturma açılmadığı gibi, disiplin cezası da almadığı iddiasıyla performans puanına dayalı olarak döner sermaye ek ödemesinin eksik yapılmasına ilişkin işlemin iptali ile parasal hakların yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açıldığı, İdare Mahkemesince davacı tarafından ek ödemeye esas alınan performans puanının dava konusu yapılmayarak kesinleşmesi nedeniyle bu puan esas alınarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde; iptal davaları, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı bulunarak iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Bir idari işlemin "sebep unsuru", idari işlemin tesisinin dayanağı olan mevzuatta önceden belirlenen ve idareyi o işlemi tesis etmeye iten maddi ve hukuki sebepler olup, hukuki sebeplerin başında da idari işlemler gelmektedir. Dolayısıyla, bir idari işlemin diğer bir idari işlemin sebep unsuru olduğu durumlarda, ikinci işlemin hukuki denetimi sırasında sebeb unsuru olan birinci işlemin de hukuki denetiminin yapılması gerekmektedir. Yine idari davaya konu edilebilecek nitelikte bir işlem olan birinci işleme karşı süresinde dava açılmayan durumlarda da, ikinci işlemin hukuki denetimi yapılırken, bu ikinci işlemin sebep unsurunu teşkil eden birinci işlem hakkında hüküm tesis edilmeksizin, sebep unsuru olarak hukukilik denetimine tabi tutulması gerekmektedir.

Buna göre, davacıya döner sermaye ek ödemesinin emsallerinden daha az ödenmesinin sebebini, performans değerlendirme formunda yer alan ve ek ödemeye esas alınan performans puanının düşük belirlenmesi işlemi oluşturmakta olup, bu işleme karşı süresinde dava açılmamış ise de, döner sermaye ek ödemesinin daha az ödenmesi işleminin hukuki denetimi yapılırken, bu işlemin sebep unsuru olan "performans puanının düşük belirlenmesi" işleminin de hukuki denetime tabi tutulması, yani, performans puanının düşük belirlenmesi işlemi hakkında hüküm kurulmaksızın yalnızca sebep unsuru olarak hukuki denetiminin yapılması suretiyle, döner sermaye ek ödemesinin daha az ödenmesi işleminin irdelenmesi gerekmekte iken, bu yönde bir irdeleme yapılmaksızın verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulüyle Antalya 1. İdare Mahkemesinin 10.11.2004 gün ve E:2004/201, K:2004/1505 sayılı kararının yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, gereksiz olarak alınan 17,00.- YTL temyiz başvuru harcının istemi halinde davacıya iadesine, dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 17.12.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2005/4954
Karar No : 2007/7791

Özeti : 3713 sayılı Yasa'nın 21/h maddesinde er ve erbaşlar için getirilen sınırlamalar gözetilmeksizin, bunların adı geçen yasanın tanıdığı aylık ve diğer mali haklardan yararlandırılması sonucunu doğuracak şekilde hüküm kurulmasında, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Hakkari İl Jandarma Komutanlığı emrinde er olarak görev yapmakta iken içinde bulunduğu askeri aracın şarampole yuvarlanması sonucu yaralanan davacının, hakkında 3713 sayılı Yasa'nın aylık ve diğer mali haklarının uygulanmaması işleminin iptali ve parasal kaybının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtığı davada; davacının terörle mücadele kapsamında yapılmakta olan görev sırasında meydana gelen kaza nedeniyle sakatlandığı, olayın terörle mücadelenin sebep ve tesiriyle meydana geldiği, bu durumda davacının emekli ikramiyesi ve aylıklarının 3713 sayılı Kanun hükümlerine göre bağlanması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukka uyarlık bulunmadığı

gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ve parasal kayıpların idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazminine karar veren Ankara 6. İdare Mahkemesi kararını onayan Danıştay Onbirinci Dairesinin 13.5.2005 gün ve E:2003/647, K:2005/2484 sayılı kararının; davalı idare vekili tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi :Kararın düzeltilmesi istemine ait dilekçede ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : …

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen iddialar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54/1-c maddesi uyarınca yerinde görülerek Dairemizin 13.5.2005 gün ve E:2003/647, K:2005/2484 sayılı kararı kaldırıldıktan sonra işin gereği görüşüldü:

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 21. maddesinde, "Kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, sakatlanan, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.

Ayrıca;

a) (Değişik: 28/2/1995 - 4082/6. md.) Malul olanlarla, ölenlerin aylığa müstehak dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarı, bunların görevde olan emsallerinin almakta oldukları aylıklardan; emekli olanların öldürülmeleri halinde ise, dul ve yetimlerine bağlanacak aylığın toplam tutarı ve Kanuna göre kendisine bağlanabilecek emekli aylığından az olamaz. Yaşamak için gereken hareketleri yapamayacak ve başkasının yardım ve desteğine muhtaç olacak derecede malul olanlar ile ölenlerin dul ve yetimlerine en yüksek devlet memuru aylığı üzerinden, diğerlerine mevcut aylıkları üzerinden, 30 yıl hizmet yapmış gibi emekli ikramiyesi ödenir. Bu bent hükümlerine göre ilgililere fazla olarak yapılan ödemeler, faturası karşılığı ilgili sosyal güvenlik kuruluşlarınca Hazineden tahsil edilir.

b) Yurtiçinde ve yurtdışında kamu konutlarından yararlanmakta iken malul olanların kendileri, ölenlerin aylığa müstehak dul ve yetimleri, Kamu Konutları Kanunu'nda gösterilen özel tahsisli konutlarda oturanlar hariç olmak üzere, bir yıl süreyle kamu konutlarından yararlanmaya devam ederler. Bu süre sonunda kamu konutundan çıkacaklar ile kamu konutundan yararlanmayanlar ve özel tahsisli konutlarda oturanların istekleri halinde ikametgah olarak kullanacakları yurtiçindeki taşınmazın kira bedeli on yıl süre ile Devletçe karşılanır. Yurtdışındaki özel tahsisli konutlarda oturanların yurtdışı kira bedelleri de istekleri halinde bir yıl süre ile Devletçe karşılanır.

c) Konut kredisinden istifade bakımından 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun Ek 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasındaki hüküm; malul olanlar ile bunların dul kalan eşi, eşi hayatta değilse veya evlenmiş ise çocukları hakkında da uygulanır.

d) (Değişik: 8/7/1999 - 4404/1. md.) Malul olanlar, ölenlerin dul kalan eşleri, T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi olarak çalışmayan ve bu kuruluşlardan aylık almayan kız çocukları, çalışarak hayatını kazanamayacak derecede malul ve muhtaç olan erkek çocukları, reşit olmayan çocukları ile anne ve babaları, yurtiçinde Devlet Demiryollarında, Denizyolları Şehir Hatlarında ve belediye toplu taşım araçları ile

belediye tarafından kurulan şirketler veya özel firmalar aracılığıyla yaptırılan toplu taşım işinde kullanılan araçlarda ücretsiz seyahat ederler.

e) (Ek: 28/2/1995 - 4082/6. md.; Değişik: 29/6/2006 - 5532/15. md.) (.....) Malul olanların eksilen vücut organları, yurtiçi veya yurtdışında en son teknik usullere göre yapılması mümkün sunileriyle tamamlattırılır ve gerekirse tamir ettirilir veya yenisi yaptırılır.

f) (Ek: 28/2/1995 - 4082/6. md.) Yurtiçinde tedavileri mümkün olmayanlar, yetkili sağlık kuruluşlarının raporlarına istinaden yurtdışında tedavi ettirilirler.

g) (Ek: 28/2/1995 - 4082/6. md.) Yaşamak için gerekli hareketleri yapmaktan aciz olanlar ile kimsesizler, kamu kurum ve kuruluşlarına ait, bunlar bulunmadığı takdirde özel rehabilitasyon ve bakım merkezleri, yurtlar ve huzurevlerinde parasız olarak veya masrafları devlet tarafından karşılanmak üzere barındırılır, baktırılır ve tedavileri yaptırılır.

h) (Değişik: 8/7/1999 - 4404/1. md.) Terörle mücadele görevi ifa ederken yaralanarak veya sakatlanarak haklarında 3.11.1980 tarihli ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmış olan erbaş ve erler, yukarıdaki (d), (e), (f) ve (g) bentlerindeki haklardan; ölen erbaş ve erlerin dul kalan eşleri ve T.C. Emekli Sandığı dışındaki sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi olarak çalışmayan ve bu kuruluşlardan aylık almayan kız çocukları, çalışarak hayatını kazanamayacak derecede malul ve muhtaç olan erkek çocukları, reşit olmayan çocukları ile anne ve babaları ise, yukarıdaki (d) bendindeki haklardan aynen yararlanırlar..." hükmü yer almıştır.

Yukarıda yer verilen yasa hükmünün incelenmesinden, kamu görevlilerinin, bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak malul duruma düşmeleri halinde kendileri, ölmeleri halinde ise dul ve yetimlerinin, bu yasa hükmü ile tanınan bütün haklardan yararlanabileceği, buna karşın anılan madde hükmünün (h) bendinde, haklarında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmış olan erbaş ve erlerin ise sadece aynı maddenin (d), (e), (f) ve (g) bentlerinde düzenlenen haklardan yararlanabilecekleri anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Hakkari İl Jandarma Komutanlığı emrinde er olarak görev yapmakta iken Hakkari'den geçecek askeri konvoyun güvenliğini sağlamakla görevlendirilen, bu amaçla içinde bulunduğu askeri aracın şarampole yuvarlanması sonucu yaralananan davacı tarafından, olayın 3713 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilmemesi ve bu Kanunla tanınan aylık ve diğer mali haklardan yararlandırılmaması işleminin iptali ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda; İdare Mahkemesince yukarıda açık hükmü bulunan 3713 sayılı Yasa'nın 21. maddesinin (h) bendinde er ve erbaşlar için getirilen sınırlama gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken, davacının bu yasanın tanıdığı aylık ve diğer mali haklardan yararlandırılması sonucunu doğuracak şekilde hüküm kurulmasında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 20.3.2001 gün ve E:2000/1081, K:2001/337 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 5.11.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava dosyasından, Hakkari İl Jandarma Komutanlığı emrinde er olarak görev yapmakta iken Hakkari'den geçecek askeri konvoyun güvenliğini sağlamakla görevlendirilen, bu amaçla içinde bulunduğu askeri aracın şarampole yuvarlanması sonucu yaralananan davacı tarafından, olayın 3713 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilmemesi ve bu Kanunla tanınan aylık ve diğer mali haklardan yararlandırılmaması yolundaki işlemin iptali ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü, askerlik görevini yaparken vefat eden er ve erbaşların 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinde düzenlenen bütün haklardan, bilhassa 21. maddenin (a) bendinden yararlanıp yararlanmayacaklarının tespitine ilişkindir.

Anayasamızın 72. maddesinde "Vatan hizmeti her Türkün hakkı ve ödevidir" denilmekte olup, belli yaşa gelen, sıhhi engeli bulunmayan erkek Türk vatandaşlarının bu ödevi yapması zorunluluğuna değinilmiştir. Bu zorunluluğa uyan vatandaşların görev nedeniyle sakatlanması veya vefat etmeleri halinde kendilerinin ve geride bıraktıklarının, özellikle erbaş ve erlerin desteğine muhtaç kişilerin korunup kollanması ise devletin görevidir. "Vatan hizmeti ödevinin" karşılığı devlete düşen ödev de budur. Nitekim 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun 12. maddesinin Kanundan yararlanacakları düzenleyen II-k bendinde erlerin (vazife malullükleri ile vazifeden doğma ölümleri halinde) iştirakçi olmamalarına rağmen bu Kanundan yararlanacakları hükme bağlanmıştır.

Anayasamızın 10. maddesinde ise kanun önünde eşitlik ilkesi düzenlenmiş, herkesin ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm dikkate alındığında askerliği ücret karşılığında meslek olarak yapanla, bunu ödev olarak yapan arasında fark bulunmaması gerekir.

Bu durumda; 3713 sayılı Kanun'un uygulanması bakımından erler yönünden sınırlama getirilmesinde Anayasanın 10. maddesine, hak ve nesafet ilkelerine ve genel olarak hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; karar düzeltme isteğinin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2005/4506
Karar No : 2007/8358

Özeti : 5542 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 8/c maddesi uyarınca ilçe milli eğitim şube müdürlüğü görevini yürütmek üzere görevlendirilen davacıya, bu göreve ilişkin zam ve özel hizmet tazminatı farkı ödenmemesinde, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Uşak Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : …
İsteğin Özeti : …, … ilçe milli eğitim şube müdürlüğünü yürütmek üzere 5542 sayılı İl İdaresi Kanunu 8/c maddesi uyarınca görevlendirilen davacının bu göreve ilişkin zam ve özel hizmet tazminat farkı ödenmemesine dair işlemin iptali ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada, Manisa İdare Mahkemesi 3.6.2005 gün ve E: 2004/904 , K: 2005/ 681 sayılı kararı ile; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86. maddesi ile "Zam ve Tazminatlar" başlıklı 152. maddesine göre yayımlanan Bakanlar Kurulu Kararı ile (99) seri Nolu Genel Tebliğde vekaleten görevlendirme ve bu görev için öngörülen zam ve özel hizmet tazminatı ile vekalet aylığı ödenme koşullarının açıklandığı, olayda şube müdürü olarak görevlendirilen ve dört yıllık fakülte mezunu olan davacıya, Anayasanın "angarya" yasağı yolundaki 18. maddesi hükmü gereğince fiilen yürüttüğü görev ve üstlendiği sorumluluk karşılığında bu görev için öngörülen zam ve tazminat farkının ödenmesinin hukuka uygun olacağı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, yoksun kalınan zam ve özel hizmet tazminat farkı tutarının yasal faiziyle birlikte tazminine fazlaya ilişkin kısmın süreden reddine karar vermiştir. Davalı idare tarafından, mahkeme kararının;

işlemin iptali ve parasal hakların tazminine ilişkin hüküm fıkrasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 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 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:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun mülga 213. maddesinden sonra gelen ek maddesi, 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 152. madde olarak "zam ve tazminatlar" başlığıyla kanunda yer almış olup anılan kanun maddesine istinaden hazırlanan ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve aynı Kanunun Ek Geçici 9. maddesi kapsamına giren kurumlardan aylık alanlara ne miktarda zam ve tazminat verileceğine ilişkin 6.2.2004 tarihli ve 2004/6996 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli Kararın, 9. maddesinin (A/1) bendinde "Vekaletin 657 sayılı Kanunun 86. maddesine binaen yapılması ve bu hususun onayda belirtilmiş olması,", (A/2) bendinde, "Vekaletin Bakanlar Kurulu veya Müşterek Karar ile atama yapılması gereken kadro veya görevler için ilgili Bakan, diğer kadro veya görevler için asili atamaya yetkili amir tarafından verilmesi (...) , (A/3) bendinde " vekillerin genel ve ilgili özel mevzuatı uyarınca asaleten atanmada aranan tüm şartları bir arada taşımaları kaydıyla vekalet ettikleri kadro ve görevler için bu Karar uyarınca öngörülen zam ve tazminatlarının toplamı asli kadro veya görevleri karşılığında fiilen aldıkları zam ve tazminatların toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki fark, 657 sayılı Kanunun 175. maddesindeki oranlar dikkate alınmaksızın, vekalet görevine başlanıldığı tarihten itibaren ve bu görevin fiilen yapıldığı sürece ödenir." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının …, Merkez … İlköğretim Okulu öğretmeni iken … ilçe milli eğitim şube müdürlüğünü yürütmek üzere 5542 sayılı İl İdaresi Kanunu 8/c maddesi uyarınca 11.12.2003 tarihli Valilik onayı ile görevlendirildirildiği, … Milli Eğitim Müdürlüğünün davacıya bu görevlendirme nedeniyle zam ve özel hizmet tazminat farkı ödenip ödenmeyeceği hususunu 6.7.2004 tarihli yazı ile … Defterdarlığından sorması üzerine, davalı idarece davacının vekaleten görevlendirilmediği, şube müdürlüğüne atamanın Bakanlık makamınca yapıldığı, davacının ise şube müdürlüğünü yürütmek üzere Valilik tarafından görevlendirildiği belirtilerek 15.7.2004 tarihli dava konusu işlemle zam ve özel hizmet tazminat farkı ödenmeyeceğinin bildirilmesi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; 657 sayılı yasanın 86. maddesi uyarınca ancak, vekaleten görevlendirilenlere asilde aranan koşulları taşıması halinde, yukarda anılan Bakanlar Kurulu Kararında öngörülen özel hizmet tazminatı ödenmesi mümkün olup, ilçe milli eğitim şube müdürlüğünü yürütmek üzere görevlendirilen davacının, görevlendirme şekline karşı dava açmadığı, olayda 657 sayılı yasanın 86. maddesi ve 6.2.2004 tarihli ve 2004/6996 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında belirtildiği üzere usulüne uygun "vekaleten" görevlendirme yapılmadığı dikkate alındığında, 5542 sayılı İl İdaresi Kanunu 8/c maddesi uyarınca yapılan bu görevlendirme nedeniyle zam ve özel hizmet tazminat farkı ödenmesine hukuken olanak

bulunmadığından, dava konusu işlemi iptal eden ve zam ve özel hizmet tazminat farkı ödenmesine hükmeden mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile Manisa İdare Mahkemesinin 3.6.2005 gün ve E:2004/904, K:2005/ 681 sayılı kararının bozulmasına yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, gereksiz olarak alınan 39,90.- YTL temyiz başvuru harcının istemi halinde davalı idareye iadesine, 16.11.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Olayda eğitim durumu ve diğer hususlar yönünden asilde aranılan koşulları taşımadığına ilişkin hususa yönelik bir iddia bulunmadığı anlaşılan davacının zam ve özel hizmet tazminat farkından yararlandırılması gerekmekte olup, atamaya yetkili makam tarafından vekaleten görevlendirilmemesi nedeniyle özel hizmet tazminat farkından yararlandırılmamasında hukuka uyarlık görülmediğinden, temyize konu İdare Mahkemesi kararının sonucu itibarıyla onanması gerektiği görüşüyle aksi yönde verilen Daire kararına katılmıyorum.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onbirinci Daire
Esas No : 2007/5999
Karar No : 2007/8585

Özeti : Feragat dilekçesinin mahkeme kayıtlarına girdiği tarihte feragat kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağından, feragatten vazgeçmenin mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İstanbul Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : …
Vekilleri : Av. … Av. … Av. …
İstemin Özeti : Dava, tam gün tam yıl eğitim yapılan Ziya Kalkavan Anadolu Denizcilik Meslek Lisesinde müdür başyardımcısı olarak görev yapan davacıya, okulunda yürütülmekte olan bu programlardan dolayı haftada 10 saat üzerinden ek ders ücreti ödenmemesine ilişkin işlemin iptali ile 2005 yılı 6. ayından itibaren ödenmeyen ek ders ücretlerinin ve idarece istirdat edilen 4388.-YTL'nin yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. İstanbul 5. İdare Mahkemesi, 5.12.2006 gün ve E:2005/2636, K:2006/3048 sayılı kararıyla; Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Esasların 8/a-6. maddesinde, tam gün tam yıl eğitim yapılan mesleki ve teknik okul ve kurumlarda bu programlar için görevlendirilen yönetici ve öğretmenlere haftada 10 saate kadar ek ders görevi verilebileceği kuralına yer verildiği, bu kural uyarınca olağan çalışma saatleri dışında görevlendirilen okul yöneticilerine ek ders ücreti ödenebilmesi için fiilen derse girmelerini öngören bir düzenlemenin de bulunmadığı, bu durumda, tam gün tam yıl eğitim programlarının yürütüldüğü okulda yönetici olarak görev yapan ve tam gün tam yıl eğitim programlarında görevlendirilen davacının, söz konusu düzenleme uyarınca ek ders ücretinden yararlandırılması gerektiğinden aksi yönde tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık

bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, 4388.-YTL'nin yasal faizi ile birlikte tazminine karar vermiştir. Davalı idare tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi : Davacı tarafında verilen vekaletnamedeki feragat yetkisine istinaden davacı vekillerince, 8.3.2007 tarihinde mahkeme kaydına giren dilekçe ile davadan feragat edildiğinin bildirilmesi ve feragatten vazgeçmenin de hukuken mümkün olmaması nedeniyle, davalının temyiz isteminin esasının incelenmesi olanağı kalmadığından, feragatin doğurduğu hukuki duruma göre yeniden bir karar verilmek üzere kararın 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:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda "feragat" hakkında özel bir düzenleme yapılmamış, 31. maddesinde bu konuda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olup, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 91. maddesinde, feragat iki taraftan birinin neticei talebinden vazgeçmesi olarak tanımlanmış, 93. maddesinde, feragat beyanının dilekçe ile veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılacağı, 95. maddesinde ise feragatın kesin bir hükmün hukuki sonuçlarını doğuracağı kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, tam gün tam yıl eğitim yapılan … Anadolu Denizcilik Meslek Lisesinde müdür başyardımcısı olarak görev yapan davacıya, okulunda yürütülmekte olan bu programlardan dolayı haftada 10 saat üzerinden ek ders ücreti ödenmemesine ilişkin işlemin iptali ile 2005 yılı 6. ayından itibaren ödenmeyen ek ders ücretlerinin ve idarece istirdat edilen 4388.-YTL'nin yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, dava konusu işlemin iptali ile idarece istirdat edilen 4388.-YTL'nin yasal faizi ile birlikte tazmini yolunda verilen kararın tebliğinden önce, davacı vekillerinin vekaletnamedeki feragat yetkilerine istinaden 8.3.2007 tarihli dilekçe ile davadan feragat ettiklerini İdare Mahkemesine bildirdikleri, kararın tebliği ve davalı idarece temyiz dilekçesi verilmesi üzerine verdikleri savunma dilekçelerinde ise feragatten vazgeçtiklerini beyan ettikleri görülmektedir.

Feragat, davacının veya vekaletnamedeki açık yetkiye istinaden vekilinin tek taraflı irade beyanının yargılama sonuçlanıncaya kadar yargı yerine ulaşması ile tamamlanmakta olup, feragatin geçerliliği için yargı yerinin kararı veya davalının kabulü de gerekmediğinden, yargı yerinin bu konudaki yetkisinin feragat beyanın gerçek olup olmadığını ve Kanuna uygun yapılıp yapılmadığını tespitten ibaret bulunması karşısında, kesin hükmün hukuki neticelerini doğuran feragatten rücu etmek de hukuken mümkün değildir.

Buna göre, davacı tarafında verilen vekaletnamedeki feragat yetkisine istinaden davacı vekillerince 8.3.2007 tarihinde mahkeme kaydına giren dilekçe ile davadan feragat edildiğinin bildirilmesi ve feragatten vazgeçmenin de hukuken mümkün olmaması nedeniyle, davalının temyiz isteminin esasının incelenme olanağı kalmadığından, feragatin doğurduğu hukuki duruma göre İdare Mahkemesince yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin, davacının feragat beyanı hakkında karar verilebilmesini teminen kabulüne, davacının feragat beyanının incelenerek karara bağlanabilmesi için İstanbul 5. İdare Mahkemesinin 5.12.2006 gün ve E:2005/2636, K:2006/3048 sayılı kararının bozulmasına ve dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 21.11.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2005/4721
Karar No : 2007/4982

Özeti : Askerliğini erteletmiş bulunan davacının, askerliğini fiilen yapmadığından bahisle, atamasının yapılmamasına ilişkin işlemde, hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı
Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı

İsteğin Özeti : 17.10.1999 tarihinde yapılan Devlet memurluğu sınavına girerek başarılı olan ve infaz koruma memuru olarak atanması teklif edilen davacının, atamasının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada; 31.10.2001 tarihine kadar askerliğini ertelettiği tartışmasız olan davacının, dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte askerlik durumu yönünden genel şartları taşıması karşısında atamasının yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 26.12.2001 günlü, E:2001/493, K:2001/1103 sayılı kararın temyizen incelenmesi sonucu idarelerin Devlet memurluğuna atanacaklar için, işin niteliğine ve hizmetin gereğine göre özel şartlar getirebilecekleri açık olup olayda kamu hizmetinin sürekliliği esasına göre ve hizmetin aksatılmaması amacıyla davacının yerleştirileceği İnfaz ve Koruma Memurluğu kadrosu için "erkek adaylar için askerlik hizmetini fiilen tamamlamış olmak" şeklinde özel bir şart getirildiği anlaşıldığından ve anılan şartı taşımayan davacının atamasının yapılmamasına ilişkin işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığından dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulmasına dair Danıştay Onikinci Dairesinin 23.11.2004 günlü, E:2002/1441, K.2004/3754 sayılı kararının davacı tarafından Adalet Bakanlığı Memur Sınav-Atama ve Nakil yönetmeliğinin 10. maddesinin, 657 sayılı Kanunun 48. maddesine aykırı olduğu öne sürülerek düzeltilmesi isteminden ibarettir.

Adalet Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti : Karar düzeltme talebinin reddi gerektiği savunulmuştur.

İzmir Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti : Davacının karar düzeltme isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : …

Düşüncesi :Davacının karar düzeltme istemi kabul edilip Dairemiz kararı kaldırılarak İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: …

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Karar düzeltme dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin (C) bendine uygun görüldüğünden Dairemizin 23.11.2004 günlü, E:2002/1441, K:2004/3754 sayılı kararının kaldırılmasına karar verilerek uyuşmazlığın esası yeniden incelendi.

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. İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 26.12.2001 günlü, E:2001/493, K:2001/1103 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 12.11.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dairemizin 23.11.2004 günlü, E:2002/1441, K.2004/3754 sayılı kararındaki gerekçelerle karar düzeltme talebinin reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2005/6776
Karar No : 2007/6383

Özeti : Davacının meslekten çıkarılma cezası yargı kararı ile ortadan kalkmadığından ve Af Yasası kapsamında da bulunmadığından, yeniden atanma isteminin reddine dair işlemde, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı
İsteğin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 25.5.2005 günlü, E:2004/3423, K:2005/745 sayılı kararının 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 beraat etmesinin daha önce hakkında verilen meslekten çıkarma cezasını ortadan kaldırmayacağı gibi meslekten çıkarma cezası nedeniyle tekrar aynı mesleğe dönme imkanı da bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi gerektiğinden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamakta ise karar sonuç itibariyle yerinde olduğundan, kararın sonucu itibariyle 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 olarak görev yapmakta iken meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılan davacının, beraat ettiğinden bahisle meslekten çıkarma kararının kaldırılarak yeniden polislik mesleğine atanması istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile açıkta kaldığı süreye ilişkin tüm maddi ve özlük haklarının iadesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 25.5.2005 günlü, E:2004/3423, K:2005/745 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 92. maddesinde "iki defadan fazla olmamak üzere memurluktan kendi istekleri ile çekilenlerden veya bu kanun hükümlerine göre çekilmiş sayılanlardan tekrar memurluğa atanmak isteyenler, ayrıldıkları sınıfta boş kadro bulunmak ve bu sınıfın niteliklerini taşımak şartıyla ayrıldıkları tarihte almakta oldukları aylık derecesine eşit bir derecenin aynı kademesine veya 71. madde hükümlerine uyulmak suretiyle diğer bir sınıfta eşit derecedeki kadrolara atanabilirler hükmüne yer verildiği, anılan maddeye göre, görevden çekilenlerin veya çekilmiş sayılanların, göreve dönmek istemiyle başvurmaları halinde, yeniden göreve atanmaları konusunda idarelere takdir yetkisi tanınmış olup, bu yetkinin kullanılması mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olarak yargı denetimine tabi olduğu, dosyanın incelenmesinden, polis memuru olarak görev yapan davacının, Antalya Emniyet Müdürlüğüne görevli iken yetki ve nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla kötüye kullanmak suçundan 23.5.2000 günlü Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırıldığı, bu işleme karşı açtığı davanın Antalya İdare Mahkemesinin 3.4.2001 günlü ve E:2000/742, K:20001/384 sayılı kararıyla reddedildiği, anılan kararın Danıştay 12. Dairesince onandığı, davacının tekrar polisliğe atanmak istemiyle yaptığı başvurusunun reddi üzerine bakılan davayı açtığının anlaşıldığı, bir kamu görevine açıktan atama yapma konusunda idarelere taktir hakkı tanındığının açık olduğu, bu durumda, davacının yeniden göreve atanması yolundaki başvurusunun, mevcut personel ihtiyacının polis okullarında eğitim alan öğrencilerden karşılandığından bahisle ve davacının geçmiş hizmetleri de değerlendirilerek reddedildiği görüldüğünden ve idarelerin bu konuda yargı kararı ile zorlanamayacağı sonucuna varıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, isteminin açıktan atama istemi olmadığını, beraat kararı nedeniyle meslekten çıkarma cezasının kaldırılarak eski görevine atanmasını ve ihraç tarihinden itibaren yoksun kaldığı mali ve özlük haklarının iadesini istediğini, beraat kararı nedeniyle suçsuzluğu ortaya çıktığından idarenin hatalı işlemini geri alması gerektiğini, idarenin bu konuda taktir hakkı bulunmadığını, eksik inceleme ile verilen kararın hukuka uygun olmadığını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 2. maddesinde, meslekten çıkarma cezası, memurun, Emniyet Örgütü Hizmetlerinde bir daha çalıştırılmamak üzere meslekten çıkarılması olarak tanımlanmış olup, meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılan bir emniyet mensubunun, bu ceza mahkeme kararı ile iptal edilmediği veya bir yasa hükmü ile ortadan kaldırılmadığı (af yasaları gibi) sürece bir daha Emniyet Örgütü Hizmetlerinde çalıştırılamayacağı, meslekten çıkarma cezası alan bir emniyet mensubunun göreve tekrar dönmek istemesi halinde idarenin bu kişileri göreve başlatıp başlatmama konusunda taktir hakkı bulunmadığı, aksine bu kişileri göreve almama konusunda bağlı yetki içinde olduğu açıktır.

657 sayılı Yasanın 131. maddesinde ise " 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." hükmü düzenlenmiştir.

Anılan madde uyarınca, memurun disiplin cezasını gerektiren eylemi nedeniyle aynı zamanda hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, yargılamasının devam ediyor olması veya yargılama sonucunda beraatine karar verilmiş olmasının ayrıca disiplin cezası uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği gibi, disiplin cezası verildikten sonra disiplin cezasına konu eylem nedeniyle ceza mahkemesince verilen beraat kararının, disiplin cezasını ortadan kaldırmayacağı ve Devlet memurluğundan çıkarma veya meslekten çıkarma cezaları verilmesi durumunda da kişinin görevine geri dönmesi sonucunu doğurmayacağı da tabiidir.

Dava dosyasının incelenmesinden, polis memuru olarak görev yapan davacının, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğünün 8/7. maddesi uyarınca 23.5.2000 günlü Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırıldığı, bu işleme karşı açtığı davanın Antalya İdare Mahkemesinin 3.4.2001 günlü ve E:2000/742, K:20001/384 sayılı kararıyla reddedildiği, anılan kararın Danıştay 12. Dairesince verilen 28.3.2002 günlü ve E:20013489, K:20021249 sayılı kararla onanarak kesinleştiği, disiplin cezasına konu eylemi nedeniyle görevi kötüye kullanmak suçundan yargılandığı Antalya 1. Ağır Ceza Mahkemesince 24.10.2003 günlü ve E:1999/297, K.2003/8402 sayılı kararla beraatine karar verilmesi üzerine 23.12.2003 tarihinde davalı idareye başvurarak, beraat kararı nedeniyle meslekten çıkarma kararının kaldırılarak göreve iade edilmesi ve açıkta kaldığı sürede yoksun kaldığı mali ve özlük haklarının iade edilmesini istediği, davalı idarenin 8.1.2004 günlü işlemle, meslekten çıkarma cezası ile ilişiği kesildiğinden talebinin karşılanmasının mümkün olmadığı belirtilerek isteminin reddedilmesi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının, meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işleme karşı açtığı davanın reddedilerek, bu kararın kesinleştiği görüldüğünden ve ceza mahkemesince verilen beraat kararının disiplin cezasını ortadan kaldırması mümkün olmadığından, davacının isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, herhangi bir şekilde memurluk görevinden ayrılanların göreve alınma istemlerinin açıktan atama istemi olarak ele alınabilmesi için o kişinin göreve dönmesine yasal bir engel bulunmaması gerekmekte olup, davacının aldığı meslekten çıkarma cezasının yargı kararı ile ortadan kalkmaması ve af yasaları kapsamında da olmaması nedeniyle isteminin açıktan atama istemi niteliğinde ele alınmasına imkan bulunmamaktadır.Zira, meslekten çıkarma cezası nedeniyle davacıyı göreve almamak konusunda idare bağlı yetki içindedir.

Bu durumda, davanın, beraat kararının meslekten çıkarma cezasını ortadan kaldırmayacağı ve davacının bu ceza nedeniyle mesleğine dönme imkanı bulunmadığı gerekçesiyle reddi gerekirken, davacının talebinin açıktan atama istemi gibi ele alınıp açıktan atama konusunda idarenin taktir hakkı bulunduğundan ve idarenin gerek işleminde gerekse savunmasında yer almayan davacının durumunun açıktan atama koşulları içerisinde değerlendilip, taktir hakkının olumsuz olarak kullanıldığından bahisle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiş ise de, karar sonuç itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 25.5.2005 günlü, E:2004/3423, K:2005/745 sayılı kararın, yukarıda belirtilen gerekçeyle sonucu itibariyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 26.12.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2007/2676
Karar No : 2007/5246

Özeti : Davacının Devlet memurluğundan çıkarma cezası, temyiz aşamasında Danıştayca 5525 sayılı Yasa uyarınca af kapsamında görüldüğünden, bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal ve özlük haklarının ödenmesine hükmedilmesinde hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Adalet Bakanlığı
Karşı Taraf :…
Vekili : Av. …
İstemin Özeti : Kocaeli İdare Mahkemesinin 1.3.2007 gün ve E:2004/1397, K:2007/290 sayılı kararının tazminatın kabul edilen kısmı ile özlük haklarına ilişkin kısmının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : …
Düşüncesi : Davacının disiplin cezası af kapsamına girerek kesinleştiğinden ve af yasası geçmiş sürelere ilişkin parasal hakları ve özlük hakları vermediğinden mahkeme 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, Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılan ve bu işlemin yargı kararı ile iptal edilmesi üzerine göreve başlatılan davacının 2003 Nisan ayı dahil olmak üzere 13 Aylık maaş tutarı 10.000.YTL.maddi, 1.500.YTL manevi tazminat ile mahrum kaldığı özlük haklarının iadesi istemiyle açılmıştır.

Kocaeli İdare Mahkemesinin 1.3.2007 gün ve E:2004/1397, K:2007/290 sayılı kararıyla; davacının açıkta kaldığı sürelerde yoksun kaldığı 7.081.07.YTL.nin maddi tazminat olarak ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin ve manevi tazminat istemlerinin reddine özlük haklarının iadesine karar verilmiştir.

Davalı idarece, davacının açıkta geçen sürelerde görev yapmadığından maddi tazminatın kabul edilen kısmında ve özlük haklarının iadesine ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı öne sürülerek idare mahkemesi kararnın bu kısımlarının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında 5525 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile; Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit veya nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar veya istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlarına fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma

suçları sebebiyle görevleriyle sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 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 disiplin cezalarının affının ilgililere geçmiş süreler için özlük hakları ve parasal yönden herhangi bir talep hakkı vermeyeceği hükme bağlanmış; aynı Yasanın 2. maddesinde ise, bu yasa kapsamına giren disiplin cezalarına karşı bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce yargı merciilerine başvurmuş olanlardan yürürlük tarihinden itibaren 30 gün içinde davaya devam etmek istemeyenlerin davaları hakkında, görülmekte olan davalarda ilgili mahkemece, karar temyiz edilmiş ise Danıştayca,"karar verilmesine yer olmadığına" ve tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına karar verileceği vekalet ücretine hükmedilmeyeceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının İnebolu Özel tip Cezaevinde infaz koruma memuru olarak görev yapmakta iken 4.3.2003 gün ve 36 sayılı işlem ile Devlet memurluğundan çıkarma cezası verildiği bu işlemin iptali istemiyle dava açtığı, Kocaeli İdare Mahkemesinin 12.4.2004 gün ve E:2004/112, K:2004/111 sayılı kararıyla dava konusu işlemin iptal edildiği Mahkeme kararı üzerine göreve başlatılan davacının açıkta kaldığı sürelere ilişkin tazminat istemiyle bu davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptaline ilişkin Kocaeli İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenmesi üzerine Dairemizin 31.10.2006 günlü E:2004/1921, K:2006/4173 sayılı kararıyla 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında yasa uyarınca davacının eyleminin af yasası kapsamında olduğu ve davasına devam etmek isteminde de bulunmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olup,karar düzeltme istemi ise Dairemizin 20.11.2007 günlü E:2007/952, K:2007/5247 sayılı kararıyla reddedilerek kesinleşmiştir.

Bu halde, Memurlar ile Diğer Kamu görevlilerinin Bazı Disiplin cezalarının Affı Hakkında 5525 sayılı Yasanın 1. maddesinin son fıkrasında belirtildiği üzere disiplin cezalarının affının ilgililere geçmiş süreler için özlük hakları ve parasal yönden herhangi bir talep hakkı vermediğinden idare mahkemesince davacının açıkta geçirdiği sürelere yönelik tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmı ile özlük haklarının iadesine ilişkin kısımlarında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Kocaeli İdare Mahkemesince verilen 1.3.2007 günlü, E: 2004/1397, K:2004/290 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 20.11.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2007/5485
Karar No : 2008/1070

Özeti : Davacıya verilen aylıktan kesme cezası 5525 sayılı Af Yasası kapsamında kaldığından, mahkemece davacı

hakkında alım-satıma fesat karıştırma ve görevi kötüye kullanmaktan bahisle, durumunun af kapsamına girmediği gerekçesiyle davanın reddedilmesinde, hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf **:** İzmir Valiliği
İsteğin Özeti **:** İzmir 4. İdare Mahkemesinin 15.6.2007 günlü, E:2006/2019, K:2007/894 sayılı kararının 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 **:** 5525 sayılı Af Yasası hükümlerine aykırı verilen 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 Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacının … Sağlık Meslek Lisesinde Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken 657 sayılı Yasanın 125/C-a maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 3.10.2006 günlü ve 72904 sayılı işlem ile, 4.10.2006 günlü ve 73173 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İzmir 4. İdare Mahkemesinin 15.6.2007 günlü, E:2006/2019, K:2007/894sayılı kararıyla; davacı hakkında dava konusu 3.10.2006 günlü ve 72904 sayılı işlem ile aynı nitelikte bulunan 4.10.2006 günlü ve 73173 sayılı işlemin tesis edildiği, idarece mükerrer olarak tesis edilen 4.10.2006 günlü ve 73173 sayılı işlemin davacıya aynı gün tebliğ edilmesi nedeniyle, bu işlemin dava konusu olarak kabul edildiği, davacı hakkında görevi kötüye kullanmak ve alım satım ihalesine fesat karıştırmaktan dolayı nitelikli zimmet ve irtikap suçundan dolayı açılan kamu davasının olması nedeniyle fiillerinin 5525 sayılı Yasa kapsamında kaldığından sözedilemeyeceği; bu durumda 11.10.2004 tarihinde yapılan 8 adet ihalede, ihale komisyonu tam olarak toplandığı halde, toplanmadığını öne sürerek satınalma kararları verilmiş olan ihaleleri iptal ettirdiği, ihaleyi kazanan firmaların aleyhine davranmış olduğu, bunun yanında kamu hizmetinin gecikmesine, ihalenin iptal edilmesi nedeniyle idarenin zararına sebep olduğu ön inceleme raporu ile tespit edilen davacıya ihaleye fesat karıştırmak ve görevi kötüye kullanmak nedeniyle verilen cezada hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, usulüne uygun soruşturma yapılmadığını, disiplin cezasının affa uğradığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında 5525 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile; Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit veya nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas

gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçlar veya istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlarına fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçları sebebiyle görevleriyle sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 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 hükme bağlanmış; aynı Yasanın 2.maddesinde ise, bu yasa kapsamına giren disiplin cezalarına karşı bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce yargı merciilerine başvurmuş olanlardan yürürlük tarihinden itibaren 30 gün içinde davaya devam etmek istemeyenlerin davaları hakkında, görülmekte olan davalarda ilgili mahkemece, karar temyiz edilmiş ise Danıştayca, "karar verilmesine yer olmadığına" ve tarafların yaptıkları masrafların üzerlerinde bırakılmasına karar verileceği, vekalet ücretine hükmedilmeyeceği belirtilmiştir.

Madde hükümlerinde de anlaşılacağı üzere, af dışı tutulan disiplin cezaları hariç olmak üzere diğer tüm disiplin cezaları kayıtsız olarak bütün sonuçları ile affedilmiştir. Maddede sözü edilen zimmet irtikap, hırsızlık vs. gibi suçlar sebebiyle görevleriyle sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezaları af kapsamı dışında tutulmakla beraber anılan suçlar sebebiyle görevle sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğurmayan uyarma, kınama, aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması gibi cezaların ise Af Yasası kapsamında olduğu tartışmasızdır. Oysa, İdare Mahkemesi kararında davacı hakkında görevi kötüye kullanmak ve alım-satım ihalesine fesat karıştırmaktan dolayı nitelikli zimmet ve irtikap suçundan dolayı devam eden kamu davasının bulunması nedeniyle bu fiillerinin 5525 sayılı Af Yasası kapsamında kaldığından sözedilemeyeceği belirtilmiş ise de, davacıya kurumdan sürekli olarak ilişik kesilmesi sonucunu doğuran disiplin cezası verilmediği, verilen cezanın aylıktan kesme cezası olduğu gözardı edilmiştir.

O halde İdare Mahkemesince disipline aykırı fiilin işlendiği tarih itibariyle Af Yasası kapsamında kaldığı tespit edilen aylıktan kesme cezası için, anılan Yasa kapsamında görülmediği gerekçesiyle hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.

Bir başka deyişle davacının Af Yasası kapsamında kalan disiplin cezası için idarece işlem tesis edilmesi mümkün olmadığından, Mahkemece dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken davanın reddine ilişkin kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, İdare Mahkemesince davacı için tesis edilen 4.10.2006 tarih ve 73173 sayılı işlemin mükerrer tesis edildiğinden söz edilmiş ise de, soruşturma raporunun ve savunma istem yazısının incelenmesinden davacıya isnat edilen birden fazla disipline aykırı davranışının olduğu anlaşıldığından, 4.10.2006 günlü disiplin cezasının mükerrer mi yoksa ayrı bir disiplin cezası olarak mı verildiği hususunun idareden sorulmak suretiyle kesin olarak tesbitinden sonra hüküm kurulacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İzmir 4. İdare Mahkemesinin 15.6.2007 günlü, E:2006/2019, K:2007/894 sayılı kararının 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 21,40YTL yürütmenin durdurulması harcı ile 6 YTL posta pulunun isteği halinde davacıya iadesine 19.2.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2005/5668
Karar No : 2007/5549

Özeti : EGO Genel Müdürlüğünde şef olarak görev yapan davacının, aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin, EGO Genel Müdürlüğünün yürürlükte bulunan yeni yönetmeliği dikkate alınarak çözümlenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar): 1-(Davacı) …
Vekili **:** Av. …
2-(Davalı) EGO Genel Müdürlüğü
Vekili **:** Av. …
İsteğin Özeti **:** Ankara 8. İdare Mahkemesinin 29.3.2005 günlü, E:2004/1672, K:2005/357 sayılı kararının taraflarca dilekçelerde yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti **:** Taraflar savunma vermemiştir.
Danıştay Tetkik Hakimi : …
Düşüncesi **:** Yürürlükte bulunmayan Yönetmelik hükümleri uyarınca uyuşmazlığın çözümünde hukuka uyarlık bulunmadığından kararın bozulması, ayrıca vekalet ücretine yönelik davacı temyiz isteminin de bu aşamada reddi gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı: …
Düşüncesi **:** Uyuşmazlık EGO Genel Müdürlüğü Birinci Hukuk Müşavirliğinde Büro Şefi olarak görev yapan davacıya, Müştekiden dosya avukatına vermek üzere iki kez vekalet ücreti tahsil ettiği halde gerekli idari ve yasal işlemi yapmadaığından bahisle, 657 sayılı yasanın 125/C-ı maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası verilmesine ilişkin 5.3.2004 günlü işlemden doğmuştur.

İdare Mahkemesince, davacı hakkinda özel düzenleme mevcutken 657 sayılı yasa uyarınca verilen disiplin cezası iptal edilerek, yapılan kesintinin yasal faiziyle iadesine karar verilmiş olup taraflar kararın temyizen incelenerek bozulmasını talep etmektedirler.

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.

Davalı İdarenin temyiz dilekçesinde öne sürdüğü hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının bu yönüyle onanmasının;

Davacı vekilinin temyiz isteminin ise kabul edilerek davacı lehine vekalet ücretine hükmetmeyen idare mahkemesi kararının vekalet ücreti yönünden bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince davacının 5525 sayılı Yasa uyarınca davasına devam edilmesi istemini içeren 3.7.2006 günlü dilekçesi dikkate alınarak işin gereği düşünüldü:

EGO Genel Müdürlüğünde şef olarak görev yapmakta olan davacının, 657 sayılı Yasanın 125/C-ı maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 5.3.2004 günlü işlemin iptaline, bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faizi ile birlikte tazminine hükmedilmesi istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 8.İdare Mahkemesinin 29.3.2005 günlü, E:2004/1672, K:2005/357 sayılı kararıyla; davacı hakkında uygulanacak Ankara Elektrik, Havagazı ve Otobüs İşletme Müessesesi Çalışanları Hakkında Yönetmelik mevcut iken ve davacının bu yönetmeliğe göre cezalandırılması gerekirken, 657 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, işlem nedeniyle davacının maaşından kesilen miktarın davanın açıldığı tarihten itibaren uygulanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemde usule ve mevzuata aykırılık bulunmadığını, davacının 657 sayılı Yasa kapsamında çalıştığını, davacı ise dava konusu işlem iptal edildiği halde vekalet ücretine hükmedilmediğini, kararın bu kısmının usule aykırı olduğunu öne sürmekte ve taraflar İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

28.3.1976 günlü, 15542 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Ankara Elektrik, Havagazı ve Otobüs İşletmesi Müessesesi Genel Müdürlüğü Çalışanlar Yönetmeliğinin 1. maddesinde, bu Yönetmeliğin Ankara Elektrik ,Havagazı ve Otobüs İşletme Müessesesi çalışanları hakkında uygulanacağı hükme bağlanmış, "Çalışanların Tanımlanması ve Yönetmeliğin Uygulanması" başlıklı 3. maddesinde ise, kuruluşa yönelik hizmetlerin memurlar, sözleşmeli çalışanlar, geçiçi çalışanlar ve işçiler aracılığı ile gördürüleceği, memurlar hakkında bu Yönetmelik hükümlerinin tümünün uygulanacağı hükme bağlanmış, aynı Yönetmeliğin 95. ve devamı maddelerinde de disiplin suç ve cezaları ile bu hususta uygulanacak ilkelere ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Anılan Yönetmelik Ankara Büyükşehir Belediye Meclisinin 20.10.1988 günlü kararıyla onaylanıp mahalli bir gazetede yayımlanan EGO Genel Müdürlüğü Çalışanlar Yönetmeliğinin 176. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış, olup, yeni Yönetmeliğin 3011 sayılı Yasa uyarınca Resmi Gazete'de yayımlanma zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Esasen 28.3.1976 tarihinde yayımlanan Yönetmeliğin EGO'da görev yapan personelin tabi olduğu, 657 sayılı Yasa'nın disipline ilişkin hükümlerine paralellik göstermediği, bazı hükümlerinin de fiilen uygulanma olanağının kalmadığı da açıktır.

Bu nedenle, Mahkemece EGO Genel Müdürlüğü'nün yürürlükte bulunan yeni yönetmeliği dikkate alınarak uyuşmazlığın çözümü gerekirken, eski yönetmelik hükümleri uyarınca işlem tesis edilmesi gerektiği gerekçesiyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

İdare Mahkemesince bu bozma kararı üzerine yeniden karar verileceğinden, bu aşamada davacının avukatlık ücretine yönelik temyiz isteminin de reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddine davalı temyiz isteminin kabulüyle Ankara 8.İdare Mahkemesinin 29.3.2005 günlü, E:2004/1672, K:2005/357 sayılı kararının 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 28.11.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2005/6835
Karar No : 2008/320

Özeti : Davacının görevi kötüye kullanmak suçundan aldığı mahkumiyet kararı, Yargıtayca, eylemin rüşvet suçunun teşkil ettiği belirtilerek kazanılmış hakları saklı kalmak kaydıyla bozulduğundan, memur olma

koşulunu kaybettiğinden bahisle görevine son verilmesinde, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …

Karşı Taraf : Giresun Valiliği

İsteğin Özeti : Davacının … Malmüdürlüğü bünyesinde memur olarak görev yapmakta iken 657 sayılı Yasa'nın 48/A - 5 98/b ve 125/E-g maddeleri uyarınca görevine son verilmesine ilişkin 21.2.2005 günlü işlemin iptali istemiyle açılan davanın; her ne kadar işlemde 657 sayılı Yasa'nın 125/E-g maddesinden sözedilmekte ise de işlemin 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca tesis edilmiş olduğu ve rüşvet suçunu işlediği sabit olan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda Ordu İdare Mahkemesinin 25.7.2005 günlü E:2005/1275, K:2005/1556 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle davacı tarafından 2577 sayılı İdari yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca 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 görevine son verilmesine dayanak teşkil eden eylemi nedeniyle açılan kamu davasında görevi kötüye kullanmak suçundan mahkum olduğu bu kararı kendisi temyiz etmiş olmakla Yargıtayca kazanılmış hakları saklı kalmak koşuluyla suçun rüşvet suçunu oluşturduğu gerekçesiyle kararın bozulduğu, bozma kararı uyarınca davacının rüşvet suçundan mahkum olduğu ancak ilk yargılamasında verilen ceza miktarı çerçevesinde cezalandırılmasına karar verildiği dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Aleyhe bozma yasağı olarak nitelendirilen CMUK'nun 326 maddesi uyarınca kazanılmış hak kavramını sadece ceza miktarı olarak sınırlandırmak hak arama özgürlüğüne aykırı olduğundan, davacının ilk mahkumiyet kararı uyarınca yani görevi kötüye kullanmak suçundan dolayı 657 saylı Yasanın 48/A-5 maddesine göre görevine son verilemeyeceğinden aksi yoldaki 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 Dairesince işin gereği düşünüldü:

Her ne kadar davacı, görevine son verilmesine neden teşkil eden eylemi nedeniyle açılan kamu davasında ilk kez görevi kötüye kullanmak suçundan aldığı mahkumiyet kararını temyiz etmesi üzerine Yargıtayca eyleminin rüşvet suçunu teşkil ettiği ancak kazanılmış haklarının saklı kalmak kaydıyla kararın bozulduğu ve bozma üzerine verilen kararda kazanılmış hakları nedeniyle mahkumiyet kararının ertelenmesine karar verilmesi üzerine görevine son verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürmüş ise de kazanılmış hakkın sadece ceza miktarına ilişkin olduğu suçun niteliğini kapsamadığı yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.Bu nedenle rüşvet suçundan mahkum olan davacının 657 sayılı Yasa uyarınca memur olma koşulunu kaybettiğinden tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

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. Ordu İdare Mahkemesinin 25.7.2005 günlü E:2005/1275, K:2005/1556 sayılı kararı 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 davacı üzerinde bırakılmasına, 25.1.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2007/1295
Karar No : 2008/647

Özeti : Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünde diş doktoru olarak görev yapan davacının, 657 sayılı yasa'nın 125/E-g maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarılmasına dair cezanın, Ankara Büyükşehir Belediye Encümeninden teşekkül eden Yüksek Disiplin Kurulunca verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …, Av. …
İsteğin Özeti : Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kurum Tabibliğinde, diş doktoru olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Yasanın 125/E-g maddesi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 11.10.2005 günlü, 2005/3-1 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada, uyuşmazlık konusu olayda, ASKİ'de diş doktoru olarak görev yapan davacı hakkında verilen disiplin cezasının Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi'nin 23.2.2004 gün ve 82 karar numarası ile kabul edilip 30 Mart 2004 tarihli Tasvir Gazetesinde yayınlanarak yürürlüğe giren Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Disiplin Yönetmeliği uyarınca oluşturulan Yüksek Disiplin Kurulu tarafından verildiği anlaşılmış ise de, ASKİ'de diş doktoru olarak görev yapan davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olacağı ve hakkında dava konusu edilen disiplin cezasını verecek olan Yüksek Disiplin Kurulunun Bakanlar Kurulunca çıkarılacak Yönetmelikte belirtilenler tarafından oluşturulması gerekeceği tartışmasız olup, davacı hakkında Ankara Büyükşehir Belediye Meclisince kabul edilerek yürürlüğe giren ASKİ Disiplin Yönetmeliği uyarınca cezalandırılmasında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile davacının maddi kayıplarının yasal faizi ile birlikte tazmini yolunda Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 5.10.2006 günlü, E:2005/2067, K:2006/3208 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:

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 mümkün olup, davalı idare tarafından ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Devlet Memurları Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkındaki Yönetmelik hükümlerine göre Büyükşehir Belediyesine bağlı bir kuruluş olan davalı idarede çalışan personele, dava konusu cezanın Büyükşehir Belediye Encümeni'nden teşekkül eden Yüksek Disiplin Kurulunca verileceği açıktır.

Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 5.10.2006 günlü, E:2005/2067, K:2006/3208 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın yukarıdaki açıklama ile onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına, kullanılmayan 21,40 YTL yürütmenin durdurulması harcının isteği halinde davalı idareye iadesine, 06.02.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2007/3907
Karar No : 2008/1074

Özeti : Davacı tarafından kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının yanında , kınama ve uyarma cezalarının ve ikramiye talimat namesinin uygulanmasına ve İdarece uğranıldığı öne sürülen zararın tahsiline ilişkin işlemin iptali de talep edildiğinden, mahkemece bu talepler hakkında hüküm kurulmamasında, hukuki isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : MTA Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …

İsteğin Özeti : Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 15.3.2007 günlü, E:2006/1784, K:2007/419 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 : Eksik incelemeye dayalı 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 Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17/2. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davalı idare bünyesinde genel müdür yardımcısı olarak görev yapmakta iken kınama, uyarma, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılması, ikramiye talimatnamesinin 14. maddesinin uygulanması ve zararın tahsiline ilişkin 29.3.2006 günlü ve 2874 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 2. İdare Mahkemesinin 15.3.2007 günlü, E:2006/1784, K:2007/419 sayılı kararıyla; davacının Personel Yönetmeliği'nin 103/b ve l maddelerine istinaden 2 kez kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırımasına ve ikramiye talimatnamesinin 12. maddesinin uygulanmasına karar verildiği ve davanın bu karara karşı açıldığının anlaşıldığı, davacının komisyon tarafından herhangi bir karar alınmamasına rağmen karar alınmış gibi kiralama yapıldığının yazılmasına sebep olduğu ve yapılan açık ihalede geçici teminat olarak Kamu İhale Kanunu hükümlerine aykırı biçimde borç senedi alınmasına İhale Komisyonu Başkanı sıfatıyla olur verdiği gözönüne alındığında davacının mevzuatın öngördüğü görev ve emirleri gereği gibi yerine getirmediğinin sabit olduğu ayrıca bir otel adına fatura edilen tabanlı yolluğun Edremit Polimetal Sondaj Kamp Şefliğinin işyeri kira bedelinden ödenmesine ve Bölge Müdürlüğünde kullanılmasına neden olduğu, İhale Komisyonu Başkanı olmasına rağmen resmi olarak kiralanan otel yerine başka otelde kalmak suretiyle hizmet içinde resmi sıfatın gerektirdiği güven duygusunu sarsacak eylemlerde bulunduğunun anlaşılması karşısında bu fiilleri nedeniyle ceza tayini yoluna gidilmesinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, üzerine atılı iddiaların gerçek dışı olduğunu, usulüne uygun savunma alınmadığını, Personel Yönetmeliğinin ilgili maddelerinin 657 sayılı Yasaya ve genel yönetmeliğe aykırı olduğunu öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dilekçesinde davacı, disiplin cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 29.3.2006 günü ve 2874 sayılı işlemi dava konusu etmiş olup, sözkonusu işlemde davacının 2 kez kınama, 1 kez uyarma, 2 kez kademe ilerlemesinin durdurulması ve ikramiye talimatnamesinin 12. maddesinin uygulanması ve ayrıca idarece uğranıldığı öne sürülen zararın tahsili öngörülmüştür. Öte yandan davacı, sözkonusu tüm disiplin cezalarına karşı iddialarını dava dilekçesinde ileri sürmüş ve hukuka aykırılıkları nedeniyle iptalini istemiştir.

Ancak, İdare Mahkemesince davacının 2 kez kınama, 1 kez uyarma cezasıyla cezalandırılmasına neden olan eylemleri tartışılmamış ve sözkonusu disiplin cezaları için de hüküm kurulmamıştır. Öte yandan davacı ikramiye talimatnamesinin 14. maddesinin (doğrusu 12. madde olup, Mahkemece de, 12. madde olarak belirtilmiştir)uygulanmasına ve idarece uğranıldığı öne sürülen zararın tahsiline ilişkin işlemin de iptalini istediği halde İdare Mahkemesince bu konularda da hüküm kurulmadığı görülmüştür.

Tüm bu hususlar gözetilmeden eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 15.3.2007 günlü, E:2006/1784, K:2007/419 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, 19.2.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2005/4259
Karar No : 2007/6576

Özeti : Daha önce 10 ay kısa süreli durdurma cezası alan davacının, ikinci kez suç işlemesi üzerine tekerrür hükümleri çercevesinde uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılması gerekirken, sözleşme feshi cezası ile cezalandırılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : …
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Erzurum İdare Mahkemesince verilen 14.4.2005 günlü, E:2004/895, K:2005/377 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 : 2577 sayılı Yasanın kararda bulunacak hususlar başlıklı 24 maddesinin 1. fıkrasının a bendine aykırı olarak davalı idare vekilinin kararda yazılmaması nedeniyle 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 Dairesince davacının 5525 sayılı Af Yasası uyarınca davasına devam edilmesi istemini içeren 25.7.2006 günlü dilekçesi dikkate alınarak işin gereği düşünüldü:
Dava, davacının koruma ve güvenlik görevlisi olarak görev yapmakta iken sözleşmesinin feshi ve sona erdirilmesi cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 24.9.2004 günlü Yönetim Kurulu Kararının ve dayanağı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptaline bu nedenle

yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle ödenmesine, özlük haklarının iadesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesinin 14.4.2005 günlü, E:2004/895, K:2005/377 sayılı kararıyla, olayda davacının borçlanıp ödememeyi alışkanlık haline getirdiğinden dolayı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanunun Uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin 42/d maddesi uyarınca 30.4.2004 günlü işlemle 10 ay süreyle kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırıldığı daha sonra borçlarını zamanında ödemediğinden bahisle savunmasının istendiği ve Kuruluş Personel Yönetmeliği 95 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yineleme başlıklı 47 maddesine istinaden sözleşmenin feshi ve sona erdirilmesi cezası ile cezalandırıldığı, ancak borclanıp ödememeyi alışkanlık haline getirmek fiilinin tekerrür edip etmediğinin kesin olarak saptanabilmesi için bu konuda geniş kapsamlı soruşturma yapılarak işlem tesis edilmesi gerekirken , aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline , davacının açıkta geçirdiği döneme ilişkin maaş ve özlük haklarının 9.11.2004 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare haciz müzekkerelerinden anlaşılacağı üzere davacının eyleminin sübut bulduğunu, bu konuda yaptıkları işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan ve davacının statüsü itibariyle tabi olduğu Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 47 maddesinde disiplin cezası verilmesine neden olmuş bir eylem işlem tutum ve davranışın cezaların sicilden silinmesine ilişkin süre içinde yinelenmesinde bir derece ağır ceza uygulanacağı belirtilmiştir.

Aynı yönetmeklikte disiplin cezaları ise;

a-uyarma

b- kınama

c-aylık veya ücret kesimi

d- kısa süreli durdurma

e-uzun süreli durdurma

f meslekten veya işten çıkarma cezası olarak sıralanmıştır.Kısa ve uzun süreli durdurma cezaları da kendi içinde alt ve üst sınırı gösterecek şekilde kademeli olarak belirtilmiştir.

Davacıya dava konusu disiplin cezasının verilmesinden önce borclanıp ödememeyi alışkanlık haline getirmek eyleminden dolayı kısa süreli durdurma cezası içinde sayılan 10 ay süreli durdurma cezası verilmiş olduğundan, bu eyleminin tekerrüründe verilecek cezanın bir derece ağır ceza niteliğinde olan uzun süreli durdurma cezası olacağı açıktır.Çünkü Yönetmelikte uzun süreli durdurma cezası, kısa süreli durdurma cezasının üst sınırını belirleyen aynı nitelikte bir disiplin cezası olarak değil eylemin ağırlık derecesine göre ayrı bir katogoride ve bir üst disiplin cezası olarak düzenlenmiştir.

Bu durumda davacının disiplin cezasını gerektirir eyleminin sübut bulması halinde kendisine tekerrürden verilecek cezanın meslekten veya işten çıkarma cezası olmayacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Erzurum İdare Mahkemesince verilen 14.4.2005 günlü, E: 2004/895, K:2005/377 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçenin ilavesi suretiyle onanmasına temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına 31.12.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2005/5714
Karar No : 2007/5753

Özeti : Yargılama aşamasında bilirkişi incelemesi talep eden davacının, bu inceleme için istenen avansı yatırmaması üzerine, sınav sorularının hatalı olduğu iddiası kanıtlanmaksızın davanın reddedilmesinde, hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : 1-Adalet Bakanlığı
2-Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Davacının, 23.2.2003 tarihinde girdiği Adli Yargı Hakim Adayları Seçme Sınavı sorularının bazılarında hata olduğunun bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle sınav sonucunun düzeltilmesi gerektiği de belirtilerek iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davada, bilirkişi incelemesi için gerekli 640 YTL avansın davacı tarafından yatırılmadığı, bu halde sınav sorularının hatalı olduğu yolundaki davacı iddiasının kanıtlanamadığı gerekçesiyle reddi yolunda Ankara 9. İdare Mahkemesinin 27.4.2005 günlü, E:2003/754, K:2005/356 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca 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 :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:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 31. maddesinde bilirkişi incelemesine ilişkin hususda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtildiğinden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun 414. maddesinde; taraflardan herbirinin bilirkişi incelemesi istemi üzerine buna ilişkin ücretin mahkeme veznesine yatırılmasının

zorunlu olduğu, hakim tarafından tayin olunan müddet içinde masrafı vermeyen tarafın bu talebinden vazgeçmiş sayılacağı belirtilmiştir.

Bu halde, bilirkişi incelemesi istemiyle açılan davada mahkemece 2 kez bilirkişi incelemesi için gerekli olan avansın mahkeme veznesine yatırılmasının istendiği ancak yatırılmadığı sabit olduğundan davacının bu talebinden vazgeçmiş sayılacağı açıktır.

Öte yandan, 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. Ankara 9. İdare Mahkemesinin 27.4.2005 günlü, E:2003/574, K:2005/356 sayılı karar hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 5.12.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2006/295
Karar No : 2008/1237

Özeti : Davalı Orman Genel Müdürlüğü ile ilgili düzenlemelerde, orman muhafaza memuru kadrosuna atanacaklar için yaş şartına ilişkin bir belirleme olmadığı halde, bu koşulun kılavuz ile düzenlenmesi suretiyle davacının 25 yaşından gün almadığından bahisle atamasının yapılmaması işleminde, hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Orman Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
İsteğin Özeti : Sakarya 1. İdare Mahkemesince verilen 6.10.2005 günlü E:2005/2570, K:2005/1900 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
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:

Davacının, orman muhafaza memuru olarak atamasının yapılmamasına ilişkin 2.4.2001 günlü işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Sakarya 1. İdare Mahkemesinin Danıştay Onikinci Dairesinin 29.12.2004 günlü E:2002/4131, K:2004/4466 sayılı bozma kararına uyarak verdiği 6.10.2005 günlü E:2005/2570, K: 2005/1900 sayılı kararıyla; İlk Defa Devlet Kamu Hizmet ve Görevlerine Devlet Memuru Olarak Atanacaklar İçin Mecburi Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliğinin Ek 1. maddesi uyarınca kurum tarafından işe alınma şartlarını belirleyen duyuruda ve sınavda başarılı olanların atanabilecekleri kadrolar ve aranılacak nitelikleri belirleyen klavuzda, DMS tarihi itibariyle (25) yaşından gün almamış olmak şartının atama yapılacak kadrolara başvuracak adaylarda aranan şartlar arasında yer aldığı, bu durumda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda, memuriyete giriş yaş koşulu olarak sadece genel olarak alt yaş sınır belirlenmiş ise de, idarelerin kendi hizmet özelliklerini dikkate alarak yaş konusunda üst sınır belirlemeleri olanaklı bulunduğundan, 7.12.1974 doğumlu olan davacının klavuzda belirtilen DMS'ı tarihinde 25 yaşından gün almamış olmak şartını taşımadığından bahisle atanmaması yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, atanacağı kurumun özel mevzuatında yaş ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme getirilmediği halde, kılavuz ile yaş sınırının belirlenmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 40. maddesinde, memuriyete girişte yaş konusu düzenlenerek, genel olarak 18 yaşını tamamlayanların Devlet memuru olabileceği belirtilmiş, 48. maddesinde ise, Devlet memurluğuna alınacaklarda aranılan genel ve özel şartlar belirlenerek, özel şartlar arasında kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak kuralına yer verilmiştir.

İdarelere Devlet Memurluğuna alınacaklarda aranılacak özel şartları belirleme konusunda yetki verilmiş ise de, 657 sayılı Kanun'un yukarıda sözü edilen 48. maddesi uyarınca kurumların bu yetkiyi ancak özel kanun veya diğer mevzuatlarında belirleyecekleri düzenlemeler ile kullanabilecekleri açıktır.Bir başka deyişle kurumların kadrolarına atayacakları personel için kılavuz aracılığı ile özel şartlar belirlemesinde sözü edilen mevzuat hükmüne uyarlık bulunmamaktadır.Öte yandan 4.3.2006 günlü ve 26098 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan " Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar için Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin" 1. maddesinde de "Kamu kurum ve kuruluşları kanunlarda ya da kanunların bu konuya dair düzenleme yetkisi öngördüğü tüzük ve yönetmeliklerde yer alan özel hükümler haricinde, merkezi yerleştirme yapılmasını talep edecekleri kadro ve pozisyonlar için yaş sınırı tespit edemezler" şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Bu durumda davalı idarenin ilgili kanun ve yönetmeliklerinde orman muhafaza memuru kadrosuna atanacaklar için yaş şartına ilişkin bir belirleme olmadığı halde bu koşulun kılavuz ile düzenlenmesi nedeniyle davacının 25 yaşından gün aldığı gerekçesiyle atamasının yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Sakarya 1. İdare Mahkemesince verilen 6.10.2005 günlü E:2005/2570, K:2005/1900 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, 27.2.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onikinci Daire
Esas No : 2006/384
Karar No : 2008/1238

Özeti : Davacının tazminat talebinin reddedilmesine karşın, mahkemece görüşme tutanağında bu hususun belirtilmemesinde, zararın gerçek tutarının tespit edilmesinde ve faizin başlangıç tarihinin belirlenmemesinde, hukuki isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Çevre ve Orman Bakanlığı
Karşı Taraf : …
Vekili : Av...., Av …
İsteğin Özeti : Gaziantep 1. İdare Mahkemesince verilen 7.3.2005 günlü, E:2003/738, K:2005/440 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.
Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.
Danıştay Tetkik Hakimi : …
Düşüncesi : Eksik inceleme ve usul hükümlerine aykırı verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı: …
Düşüncesi : Davacı tarafından,süresinde daimi işçi kadrosuna atamasının yapılmaması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada, Gaziantep 1 İdare Mahkemesince verilen ve davanın kabulüne ilişkin bulunan kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; temyiz edilen kararda maddi tazminata hükmedildiği ancak hangi tarihten itibaren yasal faiz uygulanacağının belirtilmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda yukarıda belirtilen eksikliğin giderilmek suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz edilen idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince davacı tarafça mahkeme kararındaki yanlışlığın düzeltilmesi isteminde bulunulmuş ve mahkemece bu yoldaki isteğin reddine karar verilmesi üzerine anılan karara karşı temyiz yoluna başvurulmuş ise de, yanlışlığın düzeltilmesi isteminin reddine dair kararın temyizi mümkün olmadığından davacının bu istemi yerinde görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

Davalı idarece daimi işçi kadrosuna alınmamasına ilişkin işlemin İdare Mahkemesince iptali üzerine göreve başlatılan davacı, 2.2.2001 tarihinden göreve başladığı 17.4.2003 tarihi arasındaki, maaş sigorta ve özlük hakları, toplu iş sözleşmesinden doğan hakları ile sosyal haklarının tazmini bu amaçla fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 12 milyar maddi zararının 2.2.2001 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle tazminine hükmedilmesi istemiyle dava açılmıştır.

Gaziantep 1. İdare Mahkemesinin 7.3.2005 günlü, E:2003/738, K:2005/440 sayılı kararıyla; davacının zararının başlangıç tarihinin daimi işçi kadrosuna atanmak için son başvuru tarihi olan 2.5.2001 tarihi olarak kabulü gerekeceği ve atandığı tarih olan 17.4.2003 tarihi arasındaki maddi kayıplarının 15.926.360.000.TL. olduğunun tespit edilmesine karşın

talebiyle bağlı kalınarak 12.000.YTL. nin tarihinden itibaren işleyecek olan yasal faizi ile birlikte davalı idarece davacıya ödenmesine, davacının fazlaya ilişkin haklarının saklı tutulması talebi ile 2.2.2001 tarihi ile 17.6.2003 tarihi arasındaki faiz talebinin reddine karar verilmiştir.

Davalı İdare; maddi tazminata yürütülen faizin başlangıç tarihinin belirtilmediğini, davanın bir bölümünün reddine karşın tüm yargılama giderlerinin idareye yükletildiğini ayrıca tazminatı gerektiren sorumluluklarının da bulunmadığını öne sürmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 23. maddesinde görüşme tutanaklarında verilen kararın neticesinin belirtilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Temyizen incelenen İdare Mahkemesi kararının Görüşme Tutanağında, kararın sonucunun "dava kabul" olarak belirtilmesine karşın , kararın hüküm fıkrasında davacının fazlaya ilişkin haklarının saklı tutulması talebi ile 2.2.2001-17.6.2003 tarihleri arasındaki faiz talebinin reddine karar verildiği görülmüştür. Bir başka deyişle davacının tazminat talebinin bir bölümünün reddine karar verilmesine karşın görüşme tutanağında kararın sonucunun davanın kabulü şeklinde belirtilmesinde usul hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, tazminat davalarında uğranılan zararın gerçek tutarının tespiti esastır. Mahkemece davacının uğradığı zararın başlangıç tarihi olan 2.5.2001 tarihinden daimi işçi kadrosuna atandığı 17.4.2003 tarihleri arasındaki maddi kayıplarının hesaplanması aşamasında bu tarihler arasında gelir getirici bir faaliyette bulunup bulunmadığının araştırılmadığı görülmüştür. Zira bu tarihler arasında davacı geçici işçi veya başka bir Sosyal Güvenlik Kurumuna tabi olarak çalışmış ise, hükmedilecek tazminat miktarından elde ettiği gelirin düşüleceği açıktır.

Mahkeme kararının hüküm fıkrasında hükmedilen tazminat miktarına yürütülecek faizin başlangıç tarihinin belirtilmemesinde isabet görülmediği gibi, davacının 2.2.2001 tarihi ile 17.6.2003 tarihi arasındaki faiz talebinin reddedilmesine karşın davacının göreve başlama tarihinin 17.4.2003, dava tarihinin de 16.5.2003 olduğu gözetildiğinde hüküm fıkrasındaki 17.6.2003 tarihinin maddi bir yanlışlıktan kaynaklandığı sonucuna ulaşılmıştır.

Tüm bu hususlar gözetilerek yeniden karar verildiğinde yargılama giderlerinin haklılık oranına göre taraflara yükletileceği de tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Gaziantep 1. İdare Mahkemesince verilen 7.3.2005 günlü, E:2003/738, K:2005/440 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 27.2.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

İHALE İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2007/1218
Karar No : 2007/6840

Özeti : İlgilinin eylem ve davranışının 2886 sayılı Yasa'nın 83. maddesinde tanımlanıp, 85. maddesine göre ceza kovuşturmasına tabi tutulacak nitelikte veya kötü niyete dayalı idareyi yanıltan, zarara uğratan bir davranışının olup olmadığının belirlenmesi; belirtilen nitelikteki eylem ve davranışların varlığının saptanması halinde de idarece 84. madde hükümlerinin uygulanması, ayrıca ceza kovuşturması içinde durumun cumhuriyet savcılığına intikal ettirilmesi gerekmekte olup; dava konusu uyuşmazlıkta da davalı idarece 2886 sayılı Kanun'un 83/C fıkrası hükmü dikkate alınarak 84. maddesine göre işlem tesis edildiğinden, idare mahkemesince, uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davalı idarenin, ihaleden yasaklama kararı verme konusunda yetkili olmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda, hukukî isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Milli Eğitim Bakanlığı
Karşı Taraf : … İnşaat Sanayi Ticaret ve Pazarlama Ltd. Şti.
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 23.03.2004 tarih ve E:2003/1214, K:2004/237 sayılı kararının; 2886 sayı Yasada yüklenicinin işlediği fiil ve davranıştan dolayı idari nitelikli yasaklama kararının yanı sıra, ceza kovuşturması yapılmasının ağırlaştırıcı bir hüküm olarak düzenlendiği, 2886 sayılı Yasa uyarınca tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'ın Düşüncesi: İhale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi, sonuçlandırılması sırasında dürüstlük, açıklık, rekabeti temin ve bu yolla da kamu yararını sağlamayı amaçlayan 2886 sayılı Yasanın düzenlemelerinde; ihaleye katılanların, ihale işlemleriyle bağdaşmayan eylem ve davranışları tanımlanmakta; söz konusu eylem ve davranışlardan, ceza yasasına göre suç oluşturan veya kötü niyete dayalı olanlar, farklı ve daha ağır yaptırıma tabi tutulmaktadır.

Nitekim 2886 sayılı Yasanın 84. maddesinin 1. fıkrasında, 83. maddede belirtilen, aynı zamanda ceza yasasına göre suç oluşturan eylem ve davranışları nedeniyle ilgililer hakkında 1 yıla kadar ihalelerden yasaklama kararı verileceği belirtilirken; aynı maddenin üçüncü fıkrasında, ceza yasasına göre suç oluşturan eylem ve davranışı olmamakla veya idareyi zarara uğratan kötü niyete dayalı davranışı saptanamamakla birlikte usulüne göre sözleşme yapmayan veya taahhüdünden vazgeçen, mücbir sebepler dışında taahhüdünü

yerine getirmeyen müteahhitler ve müşteriler hakkında sadece ilgili bakanlıkça yapılan ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesi öngörülmektedir.

Bu nedenle, ihaleden yasaklama kararı verilirken öncelikle ilgilinin eylem ve davranışının 2886 sayılı Yasanın 83. maddesinde tanımlanıp, 85. maddesine göre ceza kovuşturmasına tabi tutulacak nitelikte veya kötü niyete dayalı idareyi yanıltan, zarara uğratan bir davranışının olup olmadığının belirlenmesi; belirtilen nitelikteki eylem ve davranışların varlığının saptanması halinde de ilgililerin bütün ihalelere katılmaktan yasaklanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle,İdare mahkemesince, uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davalı idarenin ihaleden yasaklama kararı vermesinde yetkili bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmediğinden,temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nın Düşüncesi: Davacının ihale ile üstlendiği Yenice Yatılı Bölge İlköğretim Okulu inşaatı işi ile ilgili olarak gerçeğe aykırı hakediş düzenleyerek idareyi zarara uğrattığından dolayı 2886 sayılı Kanunun 83/c ve 84. maddesi uyarınca bir yıl süre ile bütün ihalelerden yasaklanmasına ilişkin işlemi, inşaatın tamamlanarak geçici kabul tutanağının onandığı, anılan yasanın 85. maddesi uyarınca ihalelere girmekten yasaklama kararının ancak ceza kovuşturması sonucu hükmolunacak ceza ile birlikte yetkili mahkemece verilmesi söz konusu olabileceğinden işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2886 sayılı Kanunun 84. maddesinin 1. fıkrasında idarelerce, 83. maddede belirtilen, aynı zamanda ceza yasasına göre suç oluşturan eylem ve davranışları nedeniyle ilgililer hakkında 1 yıla kadar ihalelerden yasaklama kararı verileceğinin öngörülmesi karşısında işin esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken davalı idarenin ihaleden yasaklama kararı vermeye yetkili bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabul edilerek temyize konu kararın bozulmasının 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, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 83. ve 84. maddeleri uyarınca davacı şirketin kamu ihalelerine girmekten (1) yıl süreyle yasaklanmasına ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı'nın 08.08.2003 tarih ve 25193 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce, 2886 sayılı Yasa'nın 85. maddesi uyarınca ihalelere girmekten yasaklanma kararının ancak ceza kovuşturması sonucu hükmolunacak ceza ile birlikte yetkili mahkemece verilmesi söz konusu olabileceğinden, davalı idarece verilen (1) yıl süreyle kamu ihalelerine girmekten yasaklanma kararında hukuka uygunluk bulunmadığı, davacı şirket yetkilileri hakkında 4616 sayılı Yasa uyarınca kamu davasının açılmasının ertelendiği anlaşılmakla beraber, bu durumun yasaklama işlemini tesis etme yetkisinin davalı idareye geçmesi sonucunu doğurmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş olup; bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Milli Eğitim Bakanlığı'nın verdiği yetkiye dayanılarak Zonguldak Milli Eğitim Müdürlüğü'nce, 1993 yılı birim fiyatlarıyla 15.000.000.000.-lira keşif bedeli karşılığı davacı şirkete ihale ile verilen ve Karabük Bayındırlık ve İskan Müdürlüğü'nün kontrolüğü altında tamamlanan Yenice Yatılı Bölge İlköğretim Okulu inşaatının geçici kabul tutanağının 10.03.2003 tarihinde onaylandığı, ancak Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı'nca görevlendirilen müfettiş tarafından düzenlenen (07.05.2003 tarih ve

HC.11/2003-15 sayılı) raporda davacı şirketin, taahhüdünü yerine getirirken gerçeğe aykırı hakediş düzenlemek suretiyle idareye zarar verdiği, böylece 2886 sayılı Yasa'nın 83/c fıkrasını ihlal ettiğinden, anılan Yasa'nın 84. maddesi uyarınca 1 yıl süreyle ihalelere katılmaktan men kararı verilmesi ve Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulması gerektiğinin belirtilmesi üzerine, dava konusu işlemin tesis edildiği ve Karabük Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulduğu anlaşılmaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun yasak fiil ve davranışlar başlıklı 83. maddesinin (c) bendinde, ihale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi ve sonuçlandırılması sırasında, ihale işlemlerinde sahte belge veya sahte teminat kullanmanın veya kullanmaya teşebbüs etmenin, taahhüdünü kötü niyetle yerine getirmemenin, taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verecek işler yapmanın veya işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmanın yasak olduğu, 84. maddesinin 1. fıkrasında, 83. maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları anlaşılanların, bu fiil ve davranışlar ihale safhasında vaki olmuşsa idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi fiil veya davranışlarının özelliğine göre ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından haklarında bir yıla kadar bütün ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceği, bu kararların ilgilinin müteahhitlik siciline de işleneceği, 2. fıkrasında ise, haklarında bu yolda işlem yapılanların sermayesinin çoğunluğuna sahip bulunduğu tespit edilen tüzel kişilere de aynı yaptırımın uygulanacağı son fıkrasında da taahhüdünü sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirmeyen müteahhit hakkında da bir yıla kadar ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceği hükme bağlanmıştır.

Aynı Yasanın ceza sorumluluğu ve sonuçları başlıklı 85. maddesinin 1. fıkrasında, 83. maddenin (c) bendinde yazılı fiil ve davranışları bu durumları iş tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra anlaşılmış olsa dahi tespit edilenler ile o işteki ortak veya vekilleri haklarında ceza kovuşturmasının yapılacağı, hükmolunacak ceza ile birlikte bir yıldan üç yıla kadar bütün ihalelere girmekten mahkeme kararı ile yasaklanacakları kuralı yer almaktadır.

İhale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi, sonuçlandırılması sırasında dürüstlük, açıklık, rekabeti temin ve bu yolla da kamu yararını sağlamayı amaçlayan anılan yasal düzenlemede ihaleye katılanların, ihale işlemleriyle bağdaşmayan eylem ve davranışları tanımlanmakta; bu eylem ve davranışlar nedeniyle idarece verilecek yasaklama kararları belirlenmekte ve bunun yanısıra söz konusu eylem ve davranışlardan, ceza yasasına göre suç oluşturanlar ayrıca cezai yaptırıma tabi tutulmakta, bunlar için öngörülen yasaklama kararının süresi de farklı belirlenmiş bulunmaktadır.

Bu itibarla, öncelikle ilgilinin eylem ve davranışının 2886 sayılı Yasanın 83. maddesinde tanımlanıp, 85. maddesine göre ceza kovuşturmasına tabi tutulacak nitelikte veya kötü niyete dayalı idareyi yanıltan, zarara uğratan bir davranışının olup olmadığının belirlenmesi; belirtilen nitelikteki eylem ve davranışların varlığının saptanması halinde de idarece 84. madde hükümlerinin uygulanması, ayrıca ceza kovuşturması içinde durumun Cumhuriyet Savcılığına intikal ettirilmesi gerekmekte olup; dava konusu uyuşmazlıkta da davalı idarece 2886 sayılı Kanunun 83/C fıkrası hükmü dikkate alınarak 84. maddesine göre işlem tesis edildiğinden, yukarıda değinilen Yasa hükümleri uyarınca idarenin yetkili olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İdare mahkemesince, uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davalı idarenin, ihaleden yasaklama kararı verme konusunda yetkili olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 23.03.2004 tarih ve E:2003/1214, K:2004/237 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 06.11.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2007/1234
Karar No : 2007/6834

Özeti : 2886 sayılı Yasa'nın 81. maddesinde öngörülen emanet usulü uygulanan ihalelerin de bu Yasa'nın 2. maddesinde yer alan ilkelere tabi olması, anılan Yasa'nın 83. ve 84. maddelerinde ihale usullerine tabi işler yönünden bir sınırlandırma getirilmeksizin, ihale işlerinde yasak fiil ve davranışlar ile ihalelere katılmaktan geçici yasaklama yaptırımının yer alması karşısında, 2886 sayılı Yasa kapsamında bir ihale işi olan emanet usulünde taşeron aracılığıyla yaptırılacak işlerde de, hem taşeron seçimi için yapılan ihalelerde hem de taşeronların (yüklenicilerin) 83. maddede yer alan ve bu kanunda belirtilen amaç ve ilkelere aykırı davranışlarında bulunanlar için öngörülen "ihalelere katılmaktan yasaklama" yaptırımının uygulanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davacı) : … Nak. İnş Tic. Ltd. Şti.
Vekilleri : Av. …
İstemin Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 15.04.2004 tarih ve E:2002/1701, K:2004/533 sayılı kararının; emanet usulü, ihale usullerinde izlenecek yönteme tâbi değilse de, bizatihi kendisinin 2886 sayılı Yasa kapsamında bir ihale işi olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'ın Düşüncesi : 2886 sayılı Yasa kapsamında bir ihale işi olan emanet usulünde taşeron aracılığıyla yaptırılacak işte taşeron seçimi için yapılan ihalelerde de, bu Kanunda belirtilen amaç ve ilkelere aykırı davranışlar için öngörülen "ihalelere katılmaktan yasaklama" müeyyidesinin uygulanmaması için bir sebep bulunmamaktadır.

Aksi görüşün kabulü halinde emanet usulü ile yapılacak işlerde tespit edilen usülsüzlüklerin yaptırımsız kalması durumunun ortaya çıkacağı, bunun da aynı yasa kapsamında yapılacak işlerde ihaleye katılacaklara uygulanacak yaptırımlar yönünden eşitsizliğe yol açacağı açıktır

Bu durumda, işin esasının incelenmesi gerekirken, emanet usulü ve Dünya Bankasınca incelenerek uygun görülen ulusal ihale dokümanlarına göre yapılan ihalede, 2886 sayılı Yasanın 83 ve 84. maddeleri uyarınca işlem tesis edilemeyeceği gerekçesiyle, dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığından ,temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'ün Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararlarının 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, temyiz isteminin 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, davacı şirketin bir yıl süre ile Devlet ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin olarak 11.12.2002 tarih ve 24960 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davacı şirkete bir yıl süre ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanma cezası verilmesine neden olan işin, emanet usulü ve ulusal yarışma usulü ile yaptırıldığı gözönüne alındığında,emanet usulü ve Dünya Bankasınca incelenerek uygun görülen ulusal ihale dokümanlarına göre, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri dışında yapılan ulusal yarışma usulünün, ihale usulleri arasında sayılmaması nedeniyle, 2886 sayılı Kanunun 83. ve 84. maddeleri kapsamına girmeyen olayla ilgili olarak anılan maddelere göre tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 2. maddesinde, bu Kanun'un yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanmasının esas olduğu, "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde; ihalenin; bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemleri ifade ettiği hükme bağlanmış, 35. maddesinde ihale usullerinin; a-Kapalı teklif usulü, b-Belli istekliler arasında kapalı teklif usulü, c-Açık teklif usulü d-Pazarlık usulü, e-Yarışma usulü olduğu ve işin gereğine göre bu usullerden hangisinin uygulanacağının idarelerce tespit edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanunun Üçüncü Kısmında "İhale Usullerine Tabi Olmayan İşler" belirlenmiş olup, bu kısım içerisinde yer alan 81. maddede, bir kısım yapım, bakım ve onarım işlerinin ita amirlerince idare görevlilerinden oluşturulacak emanet komisyonları eliyle emaneten yaptırılabileceği belirtilerek, bu işler 16 bent halinde sayılmış, ayrıca emanet usulü ile yaptırılmasında gerek ve yarar görülen işlerin nevi itibariyle kısımlara ayrılmak suretiyle, araya bir müteahhit girmeksizin taşeronlara da yaptırılabileceği kurala bağlanmıştır.

2886 sayılı Kanun'un 81. maddesine dayanılarak çıkartılan ve 6.7.1984 tarih ve 18450 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Emanet İşlere Ait Uygulama Yönetmeliği"nin 15. maddesinde; emanet komisyonunun işin ne şekilde yaptırılacağına dair aldığı karar uyarınca; (a)- işin doğrudan doğruya komisyonca yaptırılmasına karar verilmiş ise, komisyonun işin hususiyetine göre lüzumlu her tür işçiyi geçici olarak temin edeceği ve gerekli formaliteleri yapacağı, şantiye tesislerini, yardımcı vasıtaları, araç ve makinaları ve her türlü malzemeyi temin edeceği, (b)- işin nevi itibariyle kısımlara ayrılarak taşeronlar eliyle yaptırılmasına karar verilmiş ise, bu taktirde işin , malzemeli veya malzemesiz olarak taşeronlara verilebileceği, (c)-yukarıdaki usullerin birlikte uygulanabileceği, öngörülmüştür.

Anılan Yönetmeliğin 16. maddesinde, taşeron eliyle yaptırılmasına karar verilen işlerin cins, miktar, yer, teklif alma gün ve saati belirtilmek suretiyle taşeron seçilmesinden 7 gün önce ilan tahtasına asılacağı, gerektiğinde ilan yolu ile ilgililere duyurulabileceği, acil ve özellik arzeden işlerin ilan edilmeksizin komisyonun ehliyetli gördüğü taşeronlardan teklif almak ve bedel üzerinde anlaşmak suretiyle yapılabileceği, komisyonların teklifleri uygun görüp görmemekte serbest olduğu, komisyon kararıyla taşeronla yapılan yazılı anlaşmanın ita amiri veya yetkili kılınan makam tarafından onaylandıktan sonra geçerli olacağı, 8. maddesinde proje keşif ve şartnameler, 17. maddesinde teminata ilişkin hükümler, 21. maddesinde hakedişler, 26.maddesinde anlaşmanın feshi, 27. maddesinde kabul ve kesin hesap işleri kurallara bağlanmıştır.

2886 sayılı Yasa ile "Emanet İşlere Ait Uygulama Yönetmeliği" hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; emanet usulünde taşeron aracılığıyla yaptırılacak işlerde, taşeronun seçiminin 2886 sayılı Yasa'daki ihale usullerine göre yapıldığı ve aynı ilkelerin uygulandığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 2886 Sayılı Yasanın 83. ve 84. maddelerinde; ihale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi ve sonuçlandırılması sırasındaki yasak fiil veya davranışlarda bulundukları anlaşılanlara idarece ihalelere katılmaktan geçici yasaklama tedbiri getirileceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davalı idarenin 14.Bölge Müdürlüğünce Adapazarı-Bilecik İl sınırı Bözüyük kavşak düzenlemesi ile Bilecik-Eskişehir İl sınırı Eskişehir-Kütahya İl sınırı kavşak düzenlemesi işi kapsamında Gülümbe-Bilecik Yenişehir kavşağı ve buna bağlı yol düzenlemesi işlerinin emanet usulü ve ulusal yarışma usulü ile davacı şirkete verildiği,20.05.2002 tarihinde geçici ve kesin kabulünün birlikte yapıldığı,daha sonra ihale ile ilgili usulsüzlük iddiaları üzerine konunun Bakanlık müfettişlerince incelenerek 2002 yılı fiyatlarıyla yüklenici davacı şirkete fazla ödeme yapıldığı hususunun tespit edildiği ve davacı şirketin 2886 sayılı Yasanın 83.maddesinin c) fıkrasında belirlenen taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verecek işler yaptığı gerekçesiyle aynı Yasanın 84.maddesi uyarınca bir yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklandığı anlaşılmaktadır.

2886 sayılı Yasanın 81. maddesinde öngörülen emanet usulü uygulanan ihalelerin de bu Yasanın 2.maddesinde yer alan ilkelere tabi olması, anılan Yasanın 83. ve 84. maddelerinde ihale usullerine tabi işler yönünden bir sınırlandırma getirilmeksizin ihale işlerinde yasak fiil ve davranışlar ile ihalelere katılmaktan geçici yasaklama yaptırımının yer alması karşısında, 2886 sayılı Yasa kapsamında bir ihale işi olan emanet usulünde taşeron aracılığıyla yaptırılacak işlerde de, hem taşeron seçimi için yapılan ihalelerde hem de taşeronların (yüklenicilerin) 83.maddede yer alan ve bu Kanunda belirtilen amaç ve ilkelere aykırı davranışlarında bunlar için öngörülen "ihalelere katılmaktan yasaklama" yaptırımının uygulanması gerekmektedir.Esasen aksi görüşün kabulü, bu ihalelerde tespit edilen usülsüzlüklerin yaptırımsız kalmasına ve aynı yasa kapsamında yapılacak işlerde yüklenicilere uygulanacak yaptırımlar yönünden eşitsizliğe yol açacaktır.

Bu durumda, işin esasının incelenmesi gerekirken, emanet usulü ve Dünya Bankasınca incelenerek uygun görülen ve 05.04.2001 tarihinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca da onaylanan ulusal ihale dokümanlarına göre yapılan ihalede, 2886 sayılı Yasanın 83 ve 84. maddeleri uyarınca işlem tesis edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 15.04.2004 tarih ve E:2002/1701, K:2004/533 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 06.11.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÖZELLEŞTİRME

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/7873
Karar No : 2007/7894

Özeti : Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 13.08.2003 tarih ve 2003/49 sayılı kararı ile özelleştirme kapsam ve programına alınan Eti Alüminyum A.Ş.'de bulunan

%100 oranındaki kamu payının blok hisse satışı yöntemiyle özelleştirilmesine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı sonucu ihale edilmesi amacıyla hazırlanan ihale şartnamesinin ve 17.06.2005 tarihinde yapılan ihale sonrasında alınan aynı tarihli "İhale Komisyonu" kararının; özelleştirme gerekçelerine uygun şartname hazırlanmaması, kanunda öngörülen ekonomide verimlilik artışının nasıl sağlanacağının ortaya konulamaması, Oymapınar Hidroelektrik Santrali'nin işletme hakkının Eti Alüminyum'a devrine karşın kamunun mahrum kalacağı net gelirin saptanamaması nedeniyle, hukuka aykırı olduğu ve iptali hakkında.

Davacı :Tes-İş Sendikası
Vekili : Av. …
Davalı : Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 13.08.2003 tarih ve 2003/49 sayılı kararı ile özelleştirme kapsam ve programına alınan Eti Alüminyum A.Ş.'de (Eti Alüminyum) bulunan %100 oranındaki kamu payının blok hisse satışı yöntemiyle özelleştirilmesine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı sonucu ihale edilmesi amacıyla hazırlanan ihale şartnamesinin ve 17.06.2005 tarihli ihale komisyonu kararının; ihaleyle iki kuruluşun birlikte özelleştirildiği, Oymapınar Hidroelektrik Santrali'nin (Oymapınar) işletme hakkının bedelsiz olarak Eti Alüminyum'a devrinin hangi mevzuata dayandırıldığının bilinmediği, Oymapınar'ın işletme hakkı devrinin imtiyaz sözleşmesiyle yapılması gerektiği, Oymapınar'ın devri sonrası Eti Alüminyum'un 2004 yılında elde ettiği kâr ve Oymapınar'ın 49 yıllık işletme hakkı devriyle Devletin kayıpları dikkate alındığında bu özelleştirmenin 4046 sayılı Kanunun 1. maddesinde öngörülen özelleştirmenin temel amacına ve kamu yararına aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Davalı Savunması'nın Özeti : Dava konusu işlemin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda hüküm altına alınan ve bir işlemin iptal davası konusu yapılabilmesinin ön koşulu olan kesin ve yürütülmesi gereken işlem niteliğinde olmadığı, Oymapınar'ın 49 yıllık işletme hakkı 4046 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde özelleştirme kapsamına alınarak Eti Alüminyum'a devredildiği, Eti Alüminyum'un kanunen imtiyazlı hisse ihdas edilmesi zorunlu olan bir şirket olmadığı gibi Oymapınar'ın işletme hakkının devrinin de imtiyaz konusu olarak kabul edilmesinin söz konusu olmadığı, Dünyada alüminyum endüstrisinde tekelleşme eğiliminin giderek artması, ülkemizin alüminyum sanayii her yıl biraz daha yüksek oranda, hammadde ihtiyacını yurt dışından temin etmesi, Eti Alüminyum'un girdi maliyetlerini düşürerek rekabet şansının arttırılması ve gereken modernizasyon yatırımlarının yapılması sektör açısından kritik öneme sahip olduğu,bu nedenle yüksek miktarlarda elektrik enerjisi tüketen şirketin elektrik ihtiyacının karşılanması için eş zamanlı olarak Oymapınar'ın projelendirildiği, Eti Alüminyum'un özelleştirilmesi sonrasında alıcının Eti Alüminyum ve Oymapınar ile ilgili yükümlülükleri, gerek ihale şartnamesi gerekse hisse satış sözleşmesinde sıkı kayıt ve şartlara bağlandığı, bu tesisin ülke ekonomisine katkı sağlaması için gereken tüm tedbirlerin alındığı, ihale şartnamesine alıcıya, hisse satış sözleşmesinin imzalandığı tarihten itibaren 5 yıl içinden en az 110.000.000 ABD Doları tutarında yatırım yapma, şirketin adına verilmiş ve kullanımında bulunan maden sahalarındaki rezervi kendi üretimi dışında kullanmama, ihracat yapmama ve/veya ihraç kaydı ile satmama taahhüdü ve şirketin ülke ekonomisine katkısını sürdürmesini teminen hisse satış sözleşmesinin imzalanmasını müteakip, 49 yıl süre ile en az 2.940.000 ton (3 yıllık ortalama asgari 180.000 ton) sıvı

alüminyum üretimi yapma taahhüdü getirildiği, Oymapınar ile ilgili olarak da şirkete 49 yıllığına işletme hakkı devredilen Oymapınar'ın ürettiği elektriği otoprodüktör lisansı çerçevesinde şirket kendi üretimi için kullanacağı, otoprodüktör lisansının zorunlu olarak üretim lisansına dönüştürülmemesi için gerekli önlemleri alacağı ve elektrik üretim lisansı almasını gerektirecek şekilde bir takvim yılı içerisinde Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından belirlenen orandan daha fazla elektrik enerjisi satmayacağı ve 49 yıllık işletme hakkı süresi sonunda işletme hakkı devir sözleşmesi hükümleri çerçevesinde teslim edeceği, kesinlikle bu sürenin uzatılması yönünde bir talepte bulunma hakkı olmadığının kurala bağlandığı, Oymapınar için sadece işletme hakkının devri ve otoprodüktör lisansı verilmiş olması nedeniyle şirketten bağımsız bir değere sahip olmadığı ve Oymapınar'ın değerinin Eti Alüminyum'un özelleştirilmesine dair değer tespit raporunda hesap edilen şirket değeri içinde yer aldığı, 49 yıl süreli işletme hakkı devir bedelinin tespitine yönelik ayrı bir çalışma yapılmadığı, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğüyle yapılan 22.09.2006 tarihli ve 06-03-01-1-00-22 Proje Kod No'lu Danışmanlık Hizmet Sözleşmesine dayalı hazırlanan Raporda yapılan değerlendirmelerde dikkate alındığında Değer Tespit Raporunda şirketin değerinin belirlenmesine ilişkin Birinci Alternatifin kabul edilebilir ve rasyonel olanı olduğu ve ikinci alternatifin uygulanmasının ekonomik açıdan mümkün olmadığının sabit olduğu, Eti Alüminyum'un özelleştirilmesiyle elde edilecek olan kamu yararının öncelikle mevcut üretim düzeyinin koruması olduğu, bu tesis yeni yatırım yapılmadan mevcut üretimi sürdürebilecek durumda olmadığı, özelleştirme yapılmaması durumunda tesislerin kapanma tehlikesiyle karşı karşıya kalacağı, Devletin yatırım planlarında bu tesis için ödenek ayrılmaması nedeniyle tesisin kapanmasıyla sonuçlanacağı, özelleştirme sonrası ise alıcının asgari taahhüt üzerinde üretim yapmasına engel olmadığı, dolayısıyla Eti Alüminyum'un özelleştirilmesinde kamu yararı, verimlilik artışı ve alüminyumun ülke açısından önemi gözetildiğinden şirketin özelleştirilmesi, ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalmaya sebebiyet vereceği nedeniyle kamu yararına ve 4046 sayılı Kanunun amacına uygun olduğu ileri sürerek davanın usul ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Müdahil Savunması'nın Özeti : İhale şartnamesinde getirilen üretim, maden ihracı ve Oymapınar'ın elektrik kullanımına ilişkin şartlar dikkate alındığında, dava konusu ihalenin 4046 sayılı Kanunda öngörülen verimlilik artışı şartına uygun yapıldığı, Oymapınar'ın işletme hakkının şirket aktifinde yer alması nedeniyle şirketin toplam değerine dahil edilerek hesaplama yapıldığı, Oymapınar'ın yıllar itibariyle elektrik üretimi ve şirketin enerji kaynağına duyduğu ihtiyaç birlikte değerlendirildiğinde Değer Tespit Raporunda şirketin değerinin belirlenmesine ilişkin Birinci Alternatifin kabul edilebilir ve rasyonel olanı olduğu, İkinci Alternatifin ise seçilmemesi tamamen ekonomik yönden verimsiz ve fiziken imkansızlıktan kaynaklandığı, tesisleri verimli bir şekilde kullanmak amacıyla 10 yıllık dönem için bir yatırım planı yapılıp bu çerçevede yatırım teşvik belgesi alındığı ve 100 milyon ABD Doları civarında yatırımın tamamlandığı ve 10 yıllık bir dönem içinde yaklaşık 200 milyon ABD Dolarlı yatırım yapılmasıyla tesislerin modernizasyonunun sağlanacağı ve üretim artışının gerçekleştirilmesi planlandığı, gerek yatırımlar gerekse bağlantıların özelleştirme sonrasında yapıldığından özelleştirme işleminin iptali halinde anılan süreçten geriye doğru ve kamunun sorumluluğuna yol açacak şekilde işlemesinin gündeme geleceği nedenleriyle davanın reddedilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi : Dava dosyası içerisinde yer alan bilgi ve belgelerden; Oymapınar'ın 49 yıl süreli işletme hakkı devredilen ve özelleştirme kapsam ve programında olan Eti Alüminyum'un uyuşmazlığa konu ihale şartnamesinde belirlenen şartlarla özelleştirilmesi 4046 sayılı Kanunda öngörülen özelleştirme amaç ve ilkelerine aykırı olduğu anlaşıldığından bu şartlarla ihaleye çıkarılmasında ve yapılan ihaleyi sonuçlandıran ihale komisyonu kararında hukuki isabet bulunmadığı nedeniyle dava konusu ihale şartnamesinin ve ihale komisyonu kararının iptaline karar verilmesinin gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nin Düşüncesi : Dava, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun Eti Alüminyum A.Ş.'nin (Eti Alüminyum) %100 oranındaki kamu payının blok hisse satışı yöntemiyle özelleştirilmesine ilişkin kararı sonucunda uygulanan ihale şartnamesinin ve yapılan ihaleyi sonuçlandıran 17.06.2005 tarihli ihale komisyonu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin iddiaları yerinde görülmemiştir. İşin esasına gelince;

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 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 belirtilmiş; 2. maddesinde özelleştirme uygulamalarındaki ilkeler sayıldıktan sonra 3/c maddesinde, 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 Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun görevleri arasında olduğu kurala bağlanmıştır.

Kanunun genel gerekçesinde de; özelleştirmenin, geniş anlamda Devletin iktisadî faaliyetlerinin en aza indirilmesi veya tamamen ortadan kaldırılması, kamu iktisadî teşebbüslerinin Devlet bütçesi üzerindeki finansman yükünün hafifletilmesi, rekabete dayalı piyasa ekonomisinin gerçekleştirilmesi, atıl tasarrufların ekonomiye kazandırılarak sermaye piyasalarının geliştirilmesi ve bu şekilde elde edilecek kaynakların, altyapı yatırımları, savunma, eğitim ve sağlık hizmetlerinde kullanılması suretiyle ekonomide verimliliğin arttırılmasını sağlayan önemli araçlardan biri olduğu vurgulanmıştır.

Uyuşmazlığın çözümü bakımından, dava konusu ihale şartnamesinin ve bu şartname uyarınca yapılan ihalenin, 4046 sayılı Kanunda öngörüldüğü biçimde ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak amacına uygun olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

Olayda, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 13.08.2003 tarih ve 2003/49 sayılı kararıyla Eti Holding A.Ş.'nin bağlı ortaklıklarından Eti Alüminyum'un, Eti Holding A.Ş.'ye olan borçlarından arındırıldıktan sonra, kullanımında bulunan, maden ruhsatları da dahil olmak üzere tüm hak ve yükümlülükleriyle birlikte özelleştirme kapsam ve programına alındığı, Eti Alüminyum'un satış, kiralama, işletme hakkı devri ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar yöntemlerinden biri veya birkaçının birlikte veya ayrı ayrı uygulanması suretiyle özelleştirilmesine karar verildiği, 08.09.2003 tarih ve 2003/53 sayılı ve 23.09.2004 tarih ve 2004/89 sayılı kararları ile de, Oymapınar Hidroelektrik Santralinin (Oymapınar) özelleştirme kapsam ve programına alındığı, Oymapınar'ın işletme hakkının Eti Alüminyum'a devredildiği ve Eti Alüminyum hisselerinin özelleştirilmesine ilişkin hisse satış sözleşmesi tarihinden başlamak üzere işletme hakkı süresinin 49 yıl ile sınırlandırıldığı, Oymapınar'ın ürettiği elektriği Eti Alüminyum'un kendi üretiminde kullanması amacıyla Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nca 14.11.2003 tarihinden itibaren 49 yıl süreli otoprodüktör lisansının verildiği, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 06.04.2005 tarih ve 2005/45 sayılı kararıyla da, Eti Alüminyum'da bulunan %100 oranındaki kamu payının blok satış yöntemiyle özelleştirilmesi yolunda karar alındığı, bu amaçla 11.04.2005 tarihinde ihale ilânının yayımlandığı ve aynı tarihli ihale şartnamesinin de kamuoyuna açıklandığı, 17.06.2005 tarihinde yapılan ihaleyi 305.000.000. - ABD Doları bedelle … A.Ş.'nin kazandığı ve aynı tarihli ihale komisyonu kararı ile keyfiyetin saptandığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, iktisadî devlet teşekkülü olan Eti Alüminyum'un, Konya İli Seydişehir İlçesinde madenler ve üretim üniteleri, Antalya Limanında ithalat - ihracat grubunun bulunduğu, boksitten uç ürüne (folyo, profil v.b.) kadar üretim yapan Dünyada birkaç entegre tesisten biri ve toplam ortalama 60.000 ton/yıl kapasite ile sektörde tek üretici ve piyasada faaliyet gösteren 400 civarında firma ile de alüminyum işleyen kuruluş olduğu, Türkiye'nin toplam alüminyum ihtiyacının 2000 ilâ 2003 yılları arasında sırasıyla %24, %27,

%22 ve %15'ini karşıladığı ve 49 yıl süreli otoprodüktör lisansına sahip Oymapınar'ın 49 yıllık işletme hakkını aktifinde bulundurduğu görülmektedir.

Danıştay Onüçüncü Dairesince 31.01.2006 tarih ve E:2005/9129 esasında kayıtlı dosyada ara kararı ile Eti Alüminyum ve Oymapınar'ın özelleştirme kapsam ve programına alınmasıyla ilgili olarak Kanunda öngörülen ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalmanın nasıl sağlayacağına ilişkin bilgilerin istenilmesi üzerine davalı idarece verilen cevapta: "Teknolojisi eskiyen ve fiziken yıpranmış tesis, ihale şartnamesindeki koşullar doğrultusunda yatırım yapmak zorunda olup, bu yatırımlar ile tesis modernize edilecek ve ülke ekonomisine daha fazla katma değer yaratacaktır. Modernizasyon ihtiyacı olan tesisin özelleştirilmesi ile söz konusu yatırımların yapılması durumunda kapanması ve Türk alüminyum sektörünün tamamen dışa bağımlı hale gelmesi önlenmiş ve kısıtlı kamu imkânlarıyla yapılması güç olan yatırımların özel sektör tarafından yapılması sağlanmıştır. 21. yüzyılın madeni olarak görülen alüminyum ülkemizdeki tek üretici olan Eti Alüminyum A.Ş., 49 yıllık üretim şartı doğrultusunda; ülke - bölge ekonomisine ve bölge istihdamına katkısını sürdürmeye devam edecektir. Aynı şekilde boksit madeninin yurt dışına ihraç edilmesi yasağı ile Şirket üretiminde ana girdi olarak kullanılan boksit madeninin uzun dönemde alüminyum üretiminde kullanılması, söz konusu hammaddenin temininde dışa bağımlı kalınmadan, yerli kaynakların yeterliliği ve tesisin uzun yıllar boyunca çalıştırılması amaçlanmıştır." ifadelerine yer verilmiş, ayrıca, Eti Alüminyum'un özelleştirmesine ilişkin ihale şartnamesi hazırlanırken yukarıda bahsedilen hususlar ve özelleştirme sonrasında da en az bugüne kadar süregelen ortalama kapasite ile çalışmasını ve Eti Alüminyum'un bölge ekonomisine katkısını artırarak sürdürebilmesini teminen Şartnamenin 14. maddesine alıcının taahhüdüne ilişkin kurallar konulduğu belirtilmiştir.

Bu kapsamda Şartnamenin 14. maddesinde, alıcının taahhütleri Eti Alüminyum'a ve Oymapınar'a ilişkin olarak ayrı ayrı düzenlenmiş, Eti Alüminyum'la ilgili olarak, alıcının hisse satış sözleşmesinin imzalandığı tarihten itibaren 5 yıl içinde en az 110.000.000. - ABD Doları tutarında yatırım yapacağı, alıcı tarafından yatırım taahhüdü için 55.000.000. - ABD Doları tutarında teminat mektubu verileceği, alıcının, Eti Alüminyum adına verilmiş ve kullanımında bulunan maden sahalarındaki rezervi kendi üretimi dışında kullanmayacağı, ihracat yapmayacağı ve/veya ihraç kaydı ile satmayacağı, alıcının Eti Alüminyum'un ülke ekonomisindeki katkısını sürdürmesini teminen hisse satış sözleşmesinin imzalanmasını müteakip 49 yıl süre ile en az 2.940.000 ton (3 yıllık ortalama asgari 180.000 ton) sıvı alüminyum üretimi yapacağı, Oymapınar'ın elektrik kullanımına ilişkin olarak da, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 23.09.2004 tarih ve 2004/89 sayılı kararı ile Eti Alüminyum'a 49 yıllığına işletme hakkı devredilen santralin ürettiği elektriği otoprodüktör lisansı çerçevesinde Eti Alüminyum'un kendi üretimi için kullanacağı, maden ihracı, üretim şartı ve Oymapınar'ın elektrik kullanımına ilişkin belirtilen taahhütlerden herhangi birinin yerine getirilmemesi halinde Oymapınar'ın işletme hakkının iptal edileceği kurala bağlanmıştır.

Buna mukabil, davalı idarece danışmanlık hizmet sözleşmesi kapsamında Eti Alüminyum'un değer tespitine yönelik olarak yaptırılan ve ihale komisyonu tarafından Eti Alüminyum'un değerine esas alınan Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş.'nin Mart/2005 tarihli Değer Tespit Raporunun incelenmesinden; Teknik İnceleme bölümünün 5.5 Modernizasyon ve Kapasite Artırımı Yatırımı başlıklı kısmında: "Eti Alüminyum tesislerinde uzun süredir çalışmakta olan tesislerin bakımı, özellikle elektroliz ünitesinde eskiyen teknolojinin yenilenmesi, aynı zamanda da kapasite artışı sağlayacak olan Modernizasyon ve Kapasite Artırımı Yatırımı proje fikri bulunmaktadır. Bu projenin fizibilite etüdü 1991 yılında Alman … firmasına yaptırılmıştır. Bu fizibilite çalışması daha sonra aynı firma tarafından revize edilmiştir. Tesiste henüz Modernizasyon ve Kapasite artırımı yatırımı projesiyle ilgili herhangi bir yatırım faaliyeti başlatılmamıştır. Bu yatırım projesinin gerçekleştirilmesi durumunda tesisin teknik yönden incelenebilmesi amacıyla … firmasının hazırlamış olduğu fizibilite etüdüne ilişkin Ekim 2001 tarihli Özet Fizibilite Raporu çalışmasından yararlanılmıştır. Tesiste

mevcut durumda kullanılmakta olan alüminyum üretim teknolojisi, dünyada artık terk edilmekte olan Soderberg anotlu üretim sistemidir. Projenin ana hedefi bu sistemin değiştirilerek prebaked anotlu üretim sistemine geçilmesidir. Bu sistemde elektroliz hücreler atmosfere kapalı hale geleceğinden insan sağlığı için zararlı kabul edilen PAH (Polycyclic Aromatic Hydrocarbon), kükürt bileşenleri gibi maddelerin gazlarla atmosfere atılması önlenebilecektir. Ayrıca prebaked sistemde akım verimi arttırıldığı için elektrik enerjisinin daha verimli kullanılması sağlanmaktadır. Enerjinin daha etkin kullanılması kapasite artışını da sağlamaktadır. Böylece, halen 65.000 ton/yıl civarında olan sıvı alüminyum üretim kapasitesi artırılarak 110.000 ton/yıl'a çıkarılacaktır. Teknolojisi bu şekilde yenilenmiş olan elektroliz hücreleri, yatırım kapsamında modernize edilecek olan diğer ünitelerle birlikte (alümina, anot ve döküm fabrikaları) teknolojik gelişmelere daha uyumlu hale gelerek, elektrik enerjisinin büyük kısmının sağlanacağı hidroelektrik santral ile eşzamanlı olarak çalışabilme olasılığını elde etmiş olacaktır." ifadesine yer verilmiş; Sektörel İnceleme ve Değerlendirme başlıklı bölümünün 4.5 alt başlıklı kısmında ise: "Son iki yılda Eti Alüminyum A.Ş.'nin payındaki azalmada işlenmiş alüminyum ithalatında gözlenen ciddî miktarlardaki artışın önemli etkisi olmuştur. Ancak, 2003 yılındaki artışta özellikle otomotiv sektöründe gözlenen önemli üretim artışına bağlı ithalatın yanı sıra, fiyatların yükseleceği beklentisine ve TL'nin aşırı değerlenmesine bağlı olarak spekülatif amaçlı ithalatın da önemli bir etkisi olduğu düşünülmektedir. Sektör hammadde ihtiyacının yaklaşık %80'ini ithalatla karşılamaktadır. Bu durum sektörün en önemli sorunlarından birini göstermektedir. Dünya alüminyum endüstrisinde tekelleşme eğiliminin giderek arttığı bu dönemde, ülkemizde alüminyum sanayi her yıl biraz daha yüksek oranda hammadde ihtiyacını yurt dışından temin etmektedir. Bu nedenle; Eti Alüminyum A.Ş.'nin girdi (özellikle enerji) maliyetlerinin düşürülerek, rekabet şansının ve üretim kapasitesinin arttırılması, gereken modernizasyon yatırımlarının yapılması sektör açısından kritik öneme sahiptir." denilmiştir.

Bu tespitlere göre, 30 yıldır faaliyette olan Seydişehir Alüminyum Tesislerinin ekonomik ömrünü yitirdiği, yenileme yatırımları gerçekleşmediği için gelişen ve değişen piyasa şartlarına uygun kalitede üretimin yapılamaması ve üretim maliyetlerinin yüksekliği nedeniyle iç talep açığına rağmen döküm ve üretim maliyetlerinin yüksekliğinden dolayı döküm ve hadde ürünlerinde pazarlama sorunlarının yaşandığı, Eti Alüminyum'un piyasada rekabet edebilmesi ve hayatiyetini sürdürebilmesi için modernizasyon ve kapasite artırımı yatırımına ihtiyacı olduğu açıktır.

Hal böyle olunca, davalı idarenin Eti Alüminyum'un özelleştirilmesi gerekçesi olan, yatırımların yapılması durumunda, modernizasyon ihtiyacının ve kapasite arttırımının karşılanması ve Türk alüminyum sektörünün tamamen dışa bağımlı hale gelmesinin önlenmesi ve kısıtlı kamu imkânlarıyla yapılması güç olan yatırımların özel sektör tarafından yapılmasının sağlanması hususlarının ihale şartnamesinde yer alması gerektiği kuşkusuzdur.

Oysa, ihale şartnamesinde, alüminyum üretiminin 3 yıllık ortalamayla en az 180.000 ton (yıllık ortalama 60.000 ton) ile taahhüt altına alınması, mevcut üretim sistemi ve kapasitesiyle üretim şartının getirilmesi karşısında, Kanunda öngörülen ekonomide verimlilik artışı amacının gerçekleştirilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Ayrıca, Oymapınar dahil Eti Alüminyum'un değerinin iki alternatifli olarak hesaplandığı, birinci alternatifte tesise gerekli idame yatırımların yapılarak sıvı alüminyum kapasitesinin artırılmayacağı, mevcut kapasite (65.000 ton/yıl) ile üretime devam edileceği; toplam 110.357.181. - ABD Doları yatırımın 2006 yılında başlayıp 2 yıl sürmesi durumunda indirgenmiş nakit akımları yöntemi ile %10, %12 ve %14 iskonto oranı esas alındığında Oymapınar dahil Eti Alüminyum'un değerinin tespit edildiği, ikinci alternatifte ise elektroliz ünitelerinde yapılacak yatırımlar ile sıvı alüminyum kapasitesinin 110.000 ton/yıl'a çıkarılması, söz konusu yatırımlara (toplam 391.212.000. - ABD Doları) 2007 yılında başlayıp 5 yılda bitirileceği ve tesisin elektroliz üniteleri ile birlikte komple maksimize edilmesi durumunda %10, %12 ve %14 iskonto oranı ile değerinin tespit edildiği, ihale

komisyonunca, birinci alternatifle hesaplanan değerin, Eti Alüminyum hisseleri için referans değer olarak alındığı, dolayısıyla ihalenin mevcut üretim teknolojisi ve üretim kapasitesinin korunmasına yönelik olarak yapıldığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Oymapınar hariç Eti Alüminyum'un değerinin negatif çıkması ve Oymapınar'ın Eti Alüminyum'un aktifinde bir değer olması nedeniyle 49 yıl süreli işletme hakkı devir bedelinin tespitine yönelik ayrı bir çalışmanın yapılmadığı, Oymapınar'ın işletme hakkının Eti Alüminyum'a verilmesinden sonra enerji giderlerinin azalması sonucu 2004 yılında Şirket'in zararının ortadan kalkarak 39.474.000.000. - TL kâra geçtiği de görülmektedir.

Bu durumda, Oymapınar'ın işletme hakkının Eti Alüminyum'a verilmesinden sonra enerji giderlerinin azalması sonucu 2004 yılında Şirket'in zararının ortadan kalkarak kâra geçtiği göz önüne alındığında, millî ekonomi yönünden çok önemli olduğu idarece belirtilen, net aktif değeri 279.484.733. - ABD Doları olan bir işletmenin 5 yıl içinde 110.000.000. - ABD Doları yatırım ihtiyacına binaen özelleştirilmesinin ne şekilde kamu giderlerinde azalma sağlayacağı net olarak ortaya konulmadan yapılan ihaleyi sonuçlandıran ihale komisyonu kararında amaç yönünden yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu ihale şartnamesinin ve ihale komisyonu kararının iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 27.11.2007 tarihinde, davacı vekili Av. …'in, davalı idare vekili Av. …'nın ve davalı yanında müdahil Eti Alüminyum A.Ş'nin vekili Av. …'nın geldikleri, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüşüldü:

Dava, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 13.08.2003 tarih ve 2003/49 sayılı kararı ile özelleştirme kapsam ve programına alınan Eti Alüminyumda bulunan %100 oranındaki kamu payının blok hisse satışı yöntemiyle özelleştirilmesine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı sonucu ihale edilmesi amacıyla hazırlanan ihale şartnamesinin ve 17.06.2005 tarihli ihale komisyonu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu ihale komisyonu kararı kesin, yürütülmesi zorunlu ve tek başına iptal davasına konu olabilecek nitelikte bir işlem olduğundan Üye …'in usulde karşı oyuyla 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 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.

Kanunun genel gerekçesinde de; özelleştirmenin, geniş anlamda Devletin iktisadî faaliyetlerinin en aza indirilmesi veya tamamen ortadan kaldırılması, kamu iktisadî teşebbüslerinin Devlet bütçesi üzerindeki finansman yükünün hafifletilmesi, rekabete dayalı piyasa ekonomisinin gerçekleştirilmesi, atıl tasarrufların ekonomiye kazandırılarak sermaye piyasalarının geliştirilmesi ve bu şekilde elde edilecek kaynakların, altyapı yatırımları, savunma, eğitim ve sağlık hizmetlerinde kullanılması suretiyle ekonomide verimliliğin arttırılmasını sağlayan önemli araçlardan biri olduğu ifade edilmiştir.

Olayda, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 13.08.2003 tarih ve 2003/49 sayılı kararıyla Eti Holding A.Ş.'nin bağlı ortaklıklarından Eti Alüminyum, Eti Holding A.Ş.'ye olan

borçlarından arındırıldıktan sonra, kullanımında bulunan, maden ruhsatları da dahil olmak üzere tüm hak ve yükümlülükleriyle birlikte özelleştirme kapsam ve programına alınmış, Eti Alüminyum'un satış, kiralama, işletme hakkı devri ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar yöntemlerinden biri veya birkaçının birlikte veya ayrı ayrı uygulanması suretiyle özelleştirilmesine karar verilmiş, 08.09.2003 tarih ve 2003/53 sayılı ve 23.09.2004 tarih ve 2004/89 sayılı kararları ile de, Oymapınar özelleştirme kapsam ve programına alınmış, Oymapınar'ın işletme hakkı Eti Alüminyum'a devredilmiş ve Eti Alüminyum hisselerinin özelleştirilmesine ilişkin hisse satış sözleşmesi tarihinden başlamak üzere işletme hakkı süresi 49 yıl ile sınırlandırılmış, Oymapınar'ın ürettiği elektriği Eti Alüminyum'un kendi üretiminde kullanması amacıyla Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nca 14.11.2003 tarihinden itibaren 49 yıl süreli otoprodüktör lisansı verilmiştir. Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 06.04.2005 tarih ve 2005/45 sayılı kararıyla da, Eti Alüminyum'da bulunan %100 oranındaki kamu payının blok satış yöntemiyle özelleştirilmesine karar verilmiş, bu amaçla 11.04.2005 tarihinde ihale ilânı yayımlanmış, aynı tarihli ihale şartnamesi de kamuoyuna açıklanmıştır. 17.06.2005 tarihinde yapılan ihalede, açık artırma suretiyle yapılan görüşmelerde 305.000.000 ABD Doları bedelle peşin fiyat esasına göre nihaî ve kesin teklif olarak ve ihale şartnamesinde yazılı olan ödeme koşullarına uygun şekilde ödeyeceği tutanakla tespit edilen en yüksek teklifi veren … A.Ş.'nin ihaleyi kazandığı aynı tarihli Komisyon kararı ile saptanmıştır.

Dava konusu ihale şartnamesinin ve bu şartname uyarınca yapılan ihalenin, 4046 sayılı Kanun'da öngörüldüğü biçimde ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak amacıyla uyumlu ve kamu yararına uygun olup olmadığının hukukî değerlendirilmesi için, Eti Alüminyum ile Oymapınar'ın nitelikleri ve özelleştirilme gerekçelerinin tartışılması gerekmektedir.

Özelleştirme yöntemleri, 4046 sayılı Kanunun 18. maddesi ile satış, kiralama, işletme haklarının verilmesi, mülkiyetin gayrî aynî hakların tesisi, gelir ortaklığı modeli ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar olarak düzenlenmiştir. Kanunun 3/c maddesinde ise özelleştirme kapsam ve programındaki kuruluşların yukarıda belirtilen özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirilecekleri Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun takdirine bırakılmakla beraber, Kanunun 34. maddesi ile tanımlandığı üzere, sermayesinin tamamı Devlete ait olup, tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadî kuruluşlarının, Kanunun 1/f maddesi ile temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim birimlerinin işletilmesi haklarının yalnızca bu Kanuna göre özelleştirilebileceği, bu kuruluşların mülkiyetinin devrine ilişkin hususların, kuruluşların gördükleri kamu hizmetinin esaslarına ve özelliklerine göre ayrı kanunlarla düzenleneceği belirlenmek suretiyle, bunların mülkiyet devri yönünden bir sınırlama getirilmiş bulunmaktadır.

Böylece Kanun koyucunun, sermayesinin tamamı Devlete ait kuruluşlar tarafından tekel niteliğinde, kamu yararı gözetilerek yapılan üretimi kamu hizmeti saydığı ve bu nedenle bu hizmetlerin kamu gözetiminde sürdürülmesi amacıyla bu yasa çerçevesinde mülkiyetlerinin devrine olanak tanımayarak, işletme haklarının devrine izin verdiği görülmektedir.

Bu itibarla, işletme hakkının devrinde, Devletin mülkiyet hakkına bağlı olarak, kuruluşun üretim ve yatırımını gözeten şartların İdarece belirlenmesi, kuruluşun devamlılığını sağlamak yönünden bir zorunluluk olarak ortaya çıkmasına karşın, mülkiyetin devri konu olduğunda, mülkiyet hakkının tasarruf imkânını bünyesinde taşıması nedeniyle tüm kuruluşlar için aynı zorunluluktan bahsetmeye olanak bulunmamakla birlikte özelleştirilecek kuruluşun özelliği ve içinde bulunduğu sektörün şartlarının gözönüne alınması gerektiği kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden, iktisadî devlet teşekkülü olan Eti Aluminyum'un, Konya İli Seydişehir İlçesinde madenler ve üretim üniteleri, Antalya Limanında ithalat - ihracat

grubu bulunduğu, boksitten uç ürüne (folyo, profil v.b.) kadar üretim yapan Dünyada birkaç entegre tesisten biri ve toplam ortalama 60.000 ton/yıl kapasite ile sektörde tek üretici ve piyasada faaliyet gösteren 400 civarında firma ile de alüminyum işleyen kuruluş olduğu, Türkiye'nin toplam alüminyum ihtiyacının 2000 yılında %24'ü, 2001 de %27, 2002 de %22 ve 2003 yılında ise %15'ini karşıladığı ve 49 yıl süreli otoprodüktör lisansına sahip Oymapınar'ın yine 49 yıllık işletme hakkını aktifinde bulundurduğu anlaşılmaktadır.

Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca Eti Alüminyum'un özelleştirilmesi ve Oymapınar'ın da özelleştirilerek 49 yıllık işletme hakkının bu kuruluşa devri: "Türkiye'nin boksit rezervi zenginliği alüminyum tesislerinin bu rezervlere yakınlığı, cevher temininde kolaylıklar ve alüminyum pazarlarına yakınlık açısından Seydişehir Alüminyum Tesisleri avantajlı bir konumdadır. Ülkemizde birincil alüminyum üreten tek üretici kuruluş Eti Alüminyum A.Ş. olup birincil sıvı alüminyumda yıllık kapasitesi 60.000 tondur. Şirketin piyasa payı %30 civarındadır. Ülkenin alüminyum ihtiyacının %70'lik kısmı ithalat ile karşılanmaktadır. 30 yıldır faaliyette olan Seydişehir Alüminyum Tesisleri ekonomik ömrünü yitirmiş olup yeterli miktarda yenileme yatırımları da yapılmadığı için gelişen ve değişen piyasa koşullarına uygun kalitede üretimin yapılamaması ve üretim maliyetlerinin yüksekliği nedeniyle iç talep açığına rağmen döküm ve hadde ürünlerinde pazarlama sorunları yaşanmaktadır. Maliyetler içinde yaklaşık %55 oranında paya sahip enerjinin ucuz ve uzun vadeli temini olmadığı sürece şirketin rekabet edebilmesi mümkün görülmemektedir. Şirketin piyasada rekabet edebilmesi ve hayatiyetini sürdürebilmesi için modernizasyon ve kapasite artırımı yatırımına ihtiyacı vardır. Ayrıca Şirketin Eti Holding A.Ş.'ne 2003 yılı itibariyle 102.536.712 milyon borcu bulunmaktadır. Modernizasyon sorunu had safhada olan ve zarar etmeye başlayan Kuruluşun özelleştirme kapsam ve programına alınarak özelleştirilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir." ve "Türkiye'nin boksit rezervi zenginliği, alüminyum tesislerinin bu rezervlere yakınlığı, cevher temininde kolaylıklar ve alüminyum pazarlarına yakınlık açısından Seydişehir Alüminyum Tesisleri avantajlı bir konumdadır. 60.000 Ton/Yıl sıvı alüminyum üretim kapasitesine sahip olan tesisler Türkiye alüminyum talebinin yaklaşık 1/3'ünü karşılamaktadır. Dünya alüminyum sektöründe uygun fiyat ile uzun vadeli enerji temininin garanti edilmesi, yatırım projelerinin ayrılmaz bir parçası olmaktadır. Sektörde ucuz enerjinin (1-2 cent/kwh) garanti edilebilmesi nedeniyle büyük çaplı alüminyum yatırımları Rusya, Kanada, Norveç gibi yüksek hidroelektrik potansiyeli olan ülkeler ile petrole dayalı geniş termoelektrik potansiyeli olan Venezüella, Körfez ülkeleri gibi ülkelere yönelme eğilimindedir. Türkiye gibi sanayi enerji fiyatı yüksek olan ülkelerde ise birincil alüminyum yatırım projeleri enerji temini yatırımları ile entegre olarak ele alınmak zorundadır. 30 yıldır faaliyette olan Seydişehir Alüminyum Tesisleri ekonomik ömrünü yitirmiş olup yeterli miktarda yenileme yatırımları da yapılmadığı için gelişen ve değişen piyasa koşullarına uygun kalitede üretimin yapılamaması ve üretim maliyetlerinin yüksekliği nedeniyle iç talep açığına rağmen döküm ve hadde ürünlerinde pazarlama sorunları yaşanmaktadır. Maliyetler içinde yaklaşık %55 oranında paya sahip enerjinin ucuz ve uzun vadeli temini olmadığı sürece şirketin rekabet edebilmesi mümkün görülmemektedir. Bu doğrultuda, Oymapınar Barajı Hidroelektrik Üretim Tesislerinin Eti Alüminyum A.Ş.'ne devredilmesi şirketin enerji teminini istikrara kavuşturacağı gibi enerji maliyetlerinde de önemli ölçüde tasarruf sağlayarak, tesislerin kapsamlı olarak modernize edilmesi veya yeni ve büyük bir birincil alüminyum tesisi kurulması projelerini mümkün kılacaktır. Oymapınar Barajı Hidroelektrik Üretim Tesislerinin Eti Alüminyum A.Ş.'ye devredilerek birlikte özelleştirilmeleri uygun görülmüştür."gerekçeleriyle açıklanmıştır.

Dairemizin 31.01.2006 tarih ve E:2005/9129 esasına kayıtlı dosyada ara kararı ile, Eti Alüminyum ve Oymapınar'ın özelleştirme kapsam ve programına alınmasıyla Kanunda öngörülen ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalmanın nasıl sağlayacağına ilişkin bilgilerin davalı idareden istenilmesi üzerine verilen yanıtta, "Teknolojisi eskiyen ve fiziken yıpranmış tesis, ihale şartnamesindeki koşullar doğrultusunda yatırım yapmak

zorunda olup, bu yatırımlar ile tesis modernize edilecek ve ülke ekonomisine daha fazla katma değer yaratacaktır. Modernizasyon ihtiyacı olan tesisin özelleştirilmesi ile, söz konusu yatırımların yapılması durumunda kapanması ve Türk alüminyum sektörünün tamamen dışa bağımlı hale gelmesi önlenmiş ve kısıtlı kamu imkânlarıyla yapılması güç olan yatırımların özel sektör tarafından yapılması sağlanmıştır. 21. yüzyılın madeni olarak görülen alüminyum ülkemizdeki tek üretici olan Eti Alüminyum A.Ş., 49 yıllık üretim şartı doğrultusunda; ülke-bölge ekonomisine ve bölge istihdamına katkısını sürdürmeye devam edecektir. Aynı şekilde boksit madeninin yurt dışına ihraç edilmesi yasağı ile, Şirket üretiminde ana girdi olarak kullanılan boksit madeninin uzun dönemde alüminyum üretiminde kullanılması, söz konusu hammaddenin temininde dışa bağımlı kalınmadan, yerli kaynakların yeterliliği ve tesisin uzun yıllar boyunca çalıştırılması amaçlanmıştır." denilmiştir. Ayrıca, Eti Alüminyum'un özelleştirmesine ilişkin ihale şartnamesi hazırlanırken yukarıda bahsedilen hususlar ve özelleştirme sonrasında da en az bugüne kadar süregelen ortalama kapasite ile çalışmasını ve Eti Alüminyum'un bölge ekonomisine katkısını artırarak sürdürebilmesini teminen şartnamenin 14. maddesine alıcının taahhüdüne ilişkin kurallar konulduğu belirtilmiştir.

Bu kapsamda Şartnamenin 14. maddesinde, alıcının taahhütleri Eti Alüminyum'a ve Oymapınar'a ilişkin olarak ayrı ayrı düzenlenmiş, Eti Alüminyum'la ilgili olarak, alıcının hisse satış sözleşmesinin imzalandığı tarihten itibaren 5 yıl içinde en az 110.000.000 ABD Doları tutarında yatırım yapacağı, alıcı tarafından yatırım taahhüdü için 55.000.000 ABD Doları tutarında teminat mektubu verileceği, alıcının, Eti Alüminyum adına verilmiş ve kullanımında bulunan maden sahalarındaki rezervi kendi üretimi dışında kullanmayacağı, ihracat yapmayacağı ve/veya ihraç kaydı ile satmayacağı, alıcının Eti Alüminyum'un ülke ekonomisindeki katkısını sürdürmesini teminen hisse satış sözleşmesinin imzalanmasını müteakip 49 yıl süre ile en az 2.940.000 ton (3 yıllık ortalama asgari 180.000 ton) sıvı alüminyum üretimi yapacağı, Oymapınar'ın elektrik kullanımına ilişkin olarak da, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 23.09.2004 tarih ve 2004/89 sayılı kararı ile Eti Alüminyum'a 49 yıllığına işletme hakkı devredilen santralin ürettiği elektriği otoprodüktör lisansı çerçevesinde Eti Alüminyum'un kendi üretimi için kullanacağı, maden ihracı, üretim şartı ve Oymapınar'ın elektrik kullanımına ilişkin belirtilen taahhütlerden herhangi birinin yerine getirilmediği takdirde Oymapınar'ın işletme hakkının iptal edileceği koşulları getirilmiştir.

Buna karşın, davalı idarece danışmanlık hizmet sözleşmesi çerçevesinde Eti Alüminyum'un değer tespitine yönelik yaptırılan ve ihale komisyonu tarafından Eti Alüminyum'un değerine esas alınan Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş.'nin Mart/2005 tarihli "Değer Tespit Raporu"nun incelenmesinden; Teknik İnceleme bölümünün 5.5 Modernizasyon ve Kapasite Artırımı Yatırımı başlıklı kısmında, "Eti Alüminyum tesislerinde uzun süredir çalışmakta olan tesislerin bakımı, özellikle elektroliz ünitesinde eskiyen teknolojinin yenilenmesi, aynı zamanda da kapasite artışı sağlayacak olan modernizasyon ve kapasite artırımı yatırımı proje fikri bulunmaktadır. Bu projenin fizibilite etüdü 1991 yılında Alman … firmasına yaptırılmıştır. Bu fizibilite çalışması daha sonra aynı firma tarafından revize edilmiştir. Tesiste henüz modernizasyon ve kapasite artırımı yatırımı projesiyle ilgili herhangi bir yatırım faaliyeti başlatılmamıştır. Bu yatırım projesinin gerçekleştirilmesi durumunda tesisin teknik yönden incelenebilmesi amacıyla … firmasının hazırlamış olduğu fizibilite etüdüne ilişkin Ekim 2001 tarihli Özet Fizibilite Raporu çalışmasından yararlanılmıştır. Tesiste mevcut durumda kullanılmakta olan alüminyum üretim teknolojisi, Dünyada artık terk edilmekte olan soderberg anotlu üretim sistemidir. Projenin ana hedefi bu sistemin değiştirilerek prebaked anotlu üretim sistemine geçilmesidir. Bu sistemde elektroliz hücreler atmosfere kapalı hale geleceğinden insan sağlığı için zararlı kabul edilen PAH (Polycyclic Aromatic Hydrocarbon), kükürt bileşenleri gibi maddelerin gazlarla atmosfere atılması önlenebilecektir. Ayrıca prebaked sistemde akım verimi arttırıldığı için elektrik enerjisinin daha verimli kullanılması sağlanmaktadır. Enerjinin daha etkin kullanılması kapasite artışını da sağlamaktadır. Böylece, halen 65.000 ton/yıl civarında olan sıvı alüminyum üretim

kapasitesi artırılarak 110.000 ton/yıl'a çıkarılacaktır. Teknolojisi bu şekilde yenilenmiş olan elektroliz hücreleri, yatırım kapsamında modernize edilecek olan diğer ünitelerle birlikte (alümina, anot ve döküm fabrikaları) teknolojik gelişmelere daha uyumlu hale gelerek, elektrik enerjisinin büyük kısmının sağlanacağı hidroelektrik santral ile eşzamanlı olarak çalışabilme olasılığını elde etmiş olacaktır.", Sektörel İnceleme ve Değerlendirme başlıklı bölümünün 4.5 alt başlıklı kısmında; "Son iki yılda Şirketin Türkiyenin ihtiyacını karşılamada payındaki azalmada işlenmiş alüminyum ithalatında gözlenen ciddî miktarlardaki artışın önemli etkisi olmuştur. Ancak, 2003 yılındaki artışta özellikle otomotiv sektöründe gözlenen önemli üretim artışına bağlı ithalatın yanı sıra, fiyatların yükseleceği beklentisine ve TL'nin aşırı değerlenmesine bağlı olarak spekülatif amaçlı ithalatın da önemli bir etkisi olduğu düşünülmektedir. Sektör hammadde ihtiyacının yaklaşık %80'ini ithalatla karşılamaktadır. Bu durum sektörün en önemli sorunlarından birini göstermektedir. Dünya alüminyum endüstrisinde tekelleşme eğiliminin giderek arttığı bu dönemde, ülkemizde alüminyum sanayi her yıl biraz daha yüksek oranda hammadde ihtiyacını yurt dışından temin etmektedir. Bu nedenle; Eti Alüminyum A.Ş.'nin girdi (özellikle enerji) maliyetlerinin düşürülerek, rekabet şansının ve üretim kapasitesinin arttırılması, gereken modernizasyon yatırımlarının yapılması sektör açısından kritik öneme sahiptir."denilmiştir.

Bu durumda, 30 yıldır faaliyette olan Seydişehir Alüminyum Tesislerinin ekonomik ömrünü yitirdiği, yenileme yatırımları gerçekleşmediği için gelişen ve değişen piyasa koşullarına uygun kalitede üretimin yapılamaması ve üretim maliyetlerinin yüksekliği nedeniyle iç talep açığına rağmen döküm ve üretim maliyetlerinin yüksekliği nedeniyle döküm ve hadde ürünlerinde pazarlama sorunları yaşandığı, Eti Alüminyum'un piyasada rekabet edebilmesi ve hayatiyetini sürdürebilmesi için modernizasyon ve kapasite artırımı yatırımına ihtiyacı olduğu açıktır. Dolayısıyla, davalı idarenin Eti Alüminyum'un özelleştirilmesi gerekçesi olan, yatırımların yapılması durumunda, modernizasyon ihtiyacının ve kapasite arttırımının karşılanması ve Türk alüminyum sektörünün tamamen dışa bağımlı hale gelmesinin önlenmesi ve kısıtlı kamu imkânlarıyla yapılması güç olan yatırımların özel sektör tarafından yapılmasının sağlanması hususlarının ihale şartnamesinde yer alması gerekmektedir.

Oysa, ihale şartnamesinde, alüminyum üretiminin 3 yıllık ortalamayla en az 180.000 ton (yıllık ortalama 60.000 ton) ile taahhüt altına alınması,sektör açısından kritik öneme sahip enerjinin daha verimli ve etkin kullanılmasını ve bu sayede üretim kapasitesi artışını sağlayan teknoloji ve modernizasyon yeniliklerini öngören sistem dikkate alınmadan mevcut üretim sistemi ve kapasitesiyle üretim şartı getirilmesi, yukarıda alıntı yapılan " Değer Tespit Raporu"ndaki saptamalar ile davalı idarenin Eti Alüminyum'un özelleştirilmesinden elde edeceği ve Kanunda öngörülen ekonomide verimlilik artışı amacını taşımamaktadır.

Ayrıca, Oymapınar dahil Eti Alüminyum'un değerinin iki alternatifli olarak hesaplandığı, birinci alternatifte tesise gerekli idame yatırımların yapılarak sıvı alüminyum kapasitesinin artırılmayacağı, mevcut kapasite ile (65.000 ton/yıl) ile üretime devam edileceği; toplam 110.357.181 ABD Doları yatırımın 2006 yılında başlayıp 2 yıl sürmesi durumunda iskonto edilmiş nakit akımları yöntemi ile %10, %12 ve %14 iskonto oranı esas alındığında Oymapınar dahil Eti Alüminyum'un değerinin tespit edildiği, ikinci alternatifte ise elektroliz ünitelerinde yapılacak yatırımlar ile sıvı alüminyum kapasitesinin 110.000 ton/yıl'a çıkarılması (110.000 ton/yıl Fizibilite değeridir. 112.466 parametrelerinin en yüksek olduğu limit değerdir. Çalışmada 89.957 ton/yıl fiili üretim yapılacağı öngörülmüştür.), söz konusu yatırımlara (toplam 391.212.000 ABD Doları) 2007 yılında başlayıp 5 yılda bitirileceği ve tesisin elektroliz üniteleri ile birlikte komple maksimize edileceği durumunda %10, %12 ve %14 iskonto oranı ile değerinin tespit edilmesine karşın, ihale şartnamesiyle modernizasyon ve kapasite artışını sağlayacak elektroliz ünitelerinde yapılacak yatırımlar yerine idame yatırımlarını öngören yatırım tutarı ve şartı getirildiği ve ihale komisyonunca,idame yatırımlarını öngören birinci alternatifle hesaplanan değerin, Eti Alüminyum hisseleri için

referans değer olarak alındığı, dolayısıyla ihalenin mevcut üretim teknolojisi ve üretim kapasitesinin korunmasına yönelik olarak yapıldığı görülmektedir.

Bu tespitler karşısında davalı idare ve davalı idare yanında müdahil vekilinin, davalı idare ile Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğü arasında 22.09.2006 tarihli ve 06-03-01-1-00-22 Proje Kod No'lu Danışmanlık Hizmet Sözleşmesine dayalı hazırlanan Raporda yapılan değerlendirmeler de dikkate alarak, Eti Alüminyum'un özelleştirilmesiyle elde edilecek olan kamu yararı öncelikle mevcut üretim düzeyinin koruması olduğu, bu tesis yeni yatırım yapılmadan mevcut üretimi sürdürebilecek durumda olmadığı, özelleştirme yapılmaması durumunda tesislerin kapanma tehlikesiyle karşı karşıya kalacağı, Devletin yatırım planlarında bu tesis için ödenek ayrılmaması nedeniyle tesisin kapanmasıyla sonuçlanacağı, özelleştirme sonrası ise alıcının asgari taahhüt üzerinde üretim yapmasına engel olmadığı, tesisleri verimli bir şekilde kullanmak amacıyla 10 yıllık dönem için bir yatırım planı yapılıp bu çerçevede yatırım teşvik belgesi alındığı ve 100 milyon ABD Doları civarında yatırımın tamamlandığı ve 10 yıllık bir dönem içinde yaklaşık 200 milyon ABD Dolarlı yatırım yapılmasıyla tesislerin modernizasyonunun sağlanacağı ve üretim artışının gerçekleştirilmesi planlandığı yolundaki iddialarına itibar edilmemiştir.

Öte yandan, Dairemizin 31.01.2006 tarihli ara kararıyla, Oymapınar'ın 49 yıllık işletme hakkının devir değerinin tespitine yönelik değer tespit çalışması yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise detaylı bilgileri içeren rapor ve belgelerin istenilmesi üzerine, davalı idarece verilen yanıtta, Oymapınar hariç Eti Alüminyum'un değerinin negatif çıkması ve Oymapınar'ın Eti Alüminyum'un aktifinde bir değer olması nedeniyle 49 yıl süreli işletme hakkı devir bedelinin tespitine yönelik ayrı bir çalışma yapılmadığı, ikinci savunma dilekçesinde anılan ek danışmanlık raporundaki değerlendirmeler de dikkate alınarak Oymapınar sadece işletme hakkının devri ve otoprodüktör lisansı verilmiş olması nedeniyle şirketten bağımsız bir değere sahip olmadığı ve Oymapınar'ın değerinin Eti Alüminyum'un özelleştirilmesinde değer tespit raporunda hesap edilen şirket değeri içinde yer aldığı belirtilmiştir. Ancak, Oymapınar'ın 49 yıllık işletme hakkının şirkete devredilmesi sonucu 49 yıl süreyle bu tesisin kamuya getireceği gelirin ortadan kalması dikkate alındığında Oymapınar'ın Eti Alüminyum'un değerine katkısı ve kamunun bu nedenle mahrum kalacağı gelir net olarak ortaya konulmadan yapılan ihaleyi sonuçlandıran ihale komisyonu kararında Kanuna uygunluk bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 13.08.2003 tarih ve 2003/49 sayılı kararı ile özelleştirme kapsam ve programına alınan Eti Alüminyumda bulunan %100 oranındaki kamu payının blok hisse satışı yöntemiyle özelleştirilmesine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı sonucu ihale edilmesi amacıyla hazırlanan ihale şartnamesinde ve ihaleyi sonuçlandıran 17.06.2005 tarihli ihale komisyonu kararında yukarıda belirtilen gerekçelerle hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Eti Alüminyum A.Ş.'deki %100 oranındaki kamu payının blok hisse satışına ilişkin "İhale Şartnamesi"nin ve 17.06.2005 tarihinde yapılan ihale sonrasında alınan aynı tarihli "İhale Komisyonu" kararının iptaline, aşağıda dökümü yapılan 148,10.-YTL yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacıya, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.000,00.-YTL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacı vekiline verilmesine, 27.11.2007 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 2. maddesiyle tanımlanan iptal davasına, idarenin tek taraflı irade beyanıyla, kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik meydana getiren etkili ve yürütülmesi zorunlu işlemlerin konu edilebileceği tartışmasızdır.

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

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun "Özelleştirme Yöntemleri, Değer Tespiti, İhale Yöntemleri" başlıklı 18. maddesinin son fıkrasında, "ihale işlemleri sonucunda ihale komisyonunca verilen kararlar idare tarafından Kurulun onayına sunulur. (Danışman Seçimine ilişkin ihale sonuçları hariç) ve sonuçlar Kurulun onayını müteakip kamu- oyuna duyurulur." düzenlemesi yer almıştır.

Dava konusu edilen ihale komisyonu kararı ancak Özelleştirme Yüksek Kurulu Onayı ile kesinleşeceğinden, ortada idari davayla konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem bulunmadığından, davanın bu işleme yönelik kısmının incelenmeksizin reddi gerektiği oyu ile işin esasının incelenmesi yolundaki karara katılmıyorum.

İşin esasına gelince,

Dosyanın incelenmesinden, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 13.08.2003 tarih ve 2003/49 sayılı kararıyla Eti Holding A.Ş.'nin bağlı ortaklıklarından Eti Alüminyumun, Eti Holding A.Ş.'ye olan borçlarından arındırıldıktan sonra, kullanımında bulunan, maden ruhsatları da dahil olmak üzere tüm hak ve yükümlülükleriyle birlikte özelleştirme kapsam ve programına alındığı, Eti Alüminyum'un satış, kiralama, işletme hakkı devri ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar yöntemlerinden biri veya birkaçının birlikte veya ayrı ayrı uygulanması suretiyle özelleştirilmesine karar verildiği, 08.09.2003 tarih ve 2003/53 sayılı ve 23.09.2004 tarih ve 2004/89 sayılı kararları ile de Oymapınar Barajı Hidroelektrik Üretim Tesislerinin özelleştirme kapsam ve programına alınarak işletme hakkının 49 yıl ile sınırlandırılmak suretiyle Eti Alüminyum'a devredildiği ve Oymapınar'ın ürettiği elektriği Eti Alüminyum'un kendi üretiminde kullanması amacıyla 14.11.2003 tarihinden itibaren 49 yıl süreli otoprodüktör lisansı verildiği, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 06.04.2005 tarih ve 2005/45 sayılı kararıyla da, Eti Alüminyum'da bulunan %100 oranındaki kamu payının blok satış yöntemiyle özelleştirilmesine karar verildiği, 11.04.2005 tarihinde ihale ilânında aynı tarihli ihale şartnamesinin yayımlandığı, 17.06.2005 tarihinde yapılan ihalede, açık artırma suretiyle yapılan görüşmelerde 305.000.000 ABD Doları bedelle peşin fiyat esasına göre nihaî ve kesin teklif olarak ve ihale şartnamesinde yazılı olan ödeme koşullarına uygun şekilde ödeyeceği tutanakla tespit edilen en yüksek teklifi veren … A.Ş.'nin ihaleyi kazandığının aynı tarihli Komisyon kararı ile saptandığı davanın İhale Şartnamesi ile ihaleyi sonuçlandıran 17.06.2005 tarihli ihale komisyonu kararının iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

İptal davalarında dava konusu idari işlemlerinin sebep unsuru itibariyle hukuka uygunlukları, bu işlemler başka bir idari işleme dayanılarak yapıldıklarında, dayanağı işlemlerin de hukuki olmalarına bağlı olmaktadır. Bu itibarla herhangi bir işleme karşı açılan davada, dayanağı idari işlemin dava konusu yapılmamış olması, bunların hukukiliğinin belirlenmesine engel teşkil etmeyeceğinden, uyuşmazlıkta, dava konusu edilmemekle beraber; öncelikle, ihale şartnamesinin ve ihale işleminin varlık sebebi olan Eti Alüminyum'un özelleştirme kapsam ve programına alınması, özelleştirilmesi, özelleştirme yönteminin belirlenmesi,değer tespiti işlemlerinde bir hukuka aykırılık olup olmadığının saptanması gerekmektedir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 1. maddesinin A fıkrasında özelleştirmenin amacının ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak olduğu belirlenmiş, Kanunun genel gerekçesinde de özelleştirmenin, geniş anlamda Devletin iktisadî faaliyetlerinin en aza indirilmesi veya tamamen ortadan kaldırılması, Kamu İktisadî Teşebbüslerinin Devlet bütçesi üzerindeki finansman yükünün hafifletilmesi, rekabete dayalı piyasa ekonomisinin gerçekleştirilmesi, atıl tasarrufların ekonomiye kazandırılarak sermaye piyasalarının geliştirilmesi ve bu şekilde elde edilecek kaynakların, altyapı yatırımları, savunma, eğitim ve sağlık hizmetlerinde kullanılması suretiyle ekonomide verimliliğin arttırılmasını sağlayan önemli araçlardan biri olduğu belirtilmiştir.

Dava dosyası ve eklerinin incelenmesinden 30 yıldır faaliyette olan Seydişehir Alüminyum Tesislerinin, ekonomik ömrünü yitirmiş olup yeterli miktarda yenileme yatırımları

da yapılmadığı için gelişen ve değişen piyasa koşullarına uygun kalitede üretimin yapılamaması ve üretim maliyetlerinin yüksekliği nedeniyle iç talep açığına rağmen döküm ve hadde ürünlerinde pazarlama sorunları yaşanması, maliyetler içinde yaklaşık %55 oranında paya sahip enerjinin ucuz ve uzun vadeli temini olmadığı sürece şirketin rekabet edebilmesinin mümkün görülmediği, şirketin piyasada rekabet edebilmesi ve hayatiyetini sürdürebilmesi için modernizasyon ve kapasite artırımı yatırımına ihtiyacı olması ve zarar etmesinin, özelleştirme kapsam ve programına alınmasının nedenini teşkil ettiği anlaşılmaktadır.

Şirketin zarar etmesinde en önemli unsurlardan biri üretimin elektrik enerjisine bağımlığı nedeniyle, 2002/4100 sayılı Bakanlar Kurulu kararı gereğince %40 sübvansiyonlu tarifeden satın almasına rağmen, yıllık ortalama 44 milyon ABD doları tutan elektrik giderlerinin çokluğu oluşturmaktadır. Bu durumdaki bir kuruluşun özelleştirilmesinin kamu giderlerini azaltacağı, gereken yatırımların yapıldığında işletmenin verimliliğinin artacağı aşikardır. Ancak davalı idarece şirketin mevcut durumu ile satışına gidilmediği, elektrik sağlayan Oymapınar Barajı Hidroelektrik Üretim Tesislerinin özelleştirilerek 23.9.2004 tarihinde 49 yıllık işletme hakkının Eti Alüminyum A.Ş.'ne devredilmesinden sonra, satış yöntemiyle özelleştirilmesine karar verildiği, görülmektedir

Özelleştirmenin temel amacı iktisadi devlet teşekküllerini kamuya getirdikleri mali yükün kaldırılması ve ekonomide verimliliği sağlamak olduğundan, bilhassa satış yöntemiyle yapılan özelleştirmelerde bunlara talep yaratmak için mevcut durumlarının düzeltilmesine ilişkin yapılacak harcamaların kamuya ne kadar yük getireceğinin, bu yükün, teşekkülün, kamuda kalması sonucu doğacak yükle karşılaştırıldığında kabul edilebilir bir oranda olup olmayacağının idarece detaylı bir şekilde saptanmasından sonra mevcut durumlarının düzeltilmesi yoluna gidilmesi bu amaca uygun olacaktır.

Hidroeletrik santrallerin, topoğrafya ve hidrolojik nedenlerden dolayı her yerde yapımının mümkün olmaması, 2002 yılında Türkiye kurulu güç içerisindeki güç payının %39, toplam üretimdeki payının %19 olması, Türkiyede elektrik üretimi karşılayan talebin daima mevcut bulunması, elektrik piyasasının serbestleştirilerek rekabete açıldığı göz önüne alındığında, karlı bir işletme olan Oymapınar Barajı Hidroelektrik Üretim Tesislerinin işletme hakkının şirkete verilmesi sonucu 49 yıl süreyle bu tesislerin kamuya getireceği gelirin ortadan kalkacağının açık olması nedeniyle, Eti Alüminyum'un satışı suretiyle kamu giderlerinde nasıl bir azalma sağlanacağının iki işletmenin bir arada değerlendirilmesi suretiyle idarece saptanması gerekmektedir.

Gönderilen işlem dosyasında Oymapınar'a yönelik detay bir değerlendirme bulunmaması üzerine, Dairemizin 31.01.2006 tarih ve E:2005/9129 esasına kayıtlı dosyada ara kararı ile, Oymapınar'ın 49 yıllık işletme hakkının devir değerinin tespitine yönelik değer tespit çalışması yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise detaylı bilgileri içeren rapor ve belgelerin, istenilmesi üzerine, davalı idarece verilen yanıtta, Oymapınar hariç Eti Alüminyum'un değerinin negatif çıkması ve Oymapınar'ın Eti Alüminyum'un aktifinde bir değer olması nedeniyle 49 yıl süreli işletme hakkı devir bedelinin tespitine yönelik ayrı bir çalışma yapılmadığı belirtilmiştir.

Aynı ara kararında Eti Alüminyum ve Oymapınar'ın özelleştirme kapsam ve programına alınmasıyla Kanunda öngörülen ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalmanın nasıl sağlayacağına ilişkin bilgilerin davalı idareden istenilmesine ilişkin verilen yanıtta,yalnızca " Modernizasyon ihtiyacı olan tesisin özelleştirilmesi ile, söz konusu yatırımların yapılması durumunda kapanması ve Türk alüminyum sektörünün tamamen dışa bağımlı hale gelmesi önlenmiş ve kısıtlı kamu imkânlarıyla yapılması güç olan yatırımların özel sektör tarafından yapılması sağlanmıştır. 21. yüzyılın madeni olarak görülen alüminyum ülkemizdeki tek üretici olan Eti Alüminyum A.Ş., 49 yıllık üretim şartı doğrultusunda; ülke-bölge ekonomisine ve bölge istihdamına katkısını sürdürmeye devam edecektir. Aynı şekilde boksit madeninin yurt dışına ihracat edilmesi yasağı ile, Şirket üretiminde ana girdi olarak

kullanılan boksit madeninin uzun dönemde alüminyum üretiminde kullanılması, söz konusu hammaddenin temininde dışa bağımlı kalınmadan, yerli kaynakların yeterliliği ve tesisin uzun yıllar boyunca çalıştırılması amaçlanmıştır." belirtilmesiyle yetinildiği görülmektedir.

Bu itibarla Oymapınar'ın işletme hakkının Eti Alüminyum'a verilmesinden sonra enerji giderlerinin azalması sonucu 2004 yılında Şirket'in zararının ortadan kalkarak 39.474.000.000.-TL kara geçtiği göz önüne alındığında, ulusal ekonomi yönünden bu kadar öneme haiz olduğu idarece belirtilen, net aktif değeri 279.484.733 ABD doları olan bir işletmenin 5 yıl içinde 110.000 ABD doları yatırım ihtiyacına binaen, Oymapınar'ın işletme hakkının 49 yıllığına Eti Alüminyum'a devrinden sonra Eti Alüminyum özelleştirilmesinin ne şekilde kamu giderlerinde azalma sağlayacağı net olarak belirlenmeksizin Eti Alüminyum' un satışı suretiyle özelleştirilmesi yolunda karar alınmasında amaç yönünden kanuna uyarlık bulunmadığından, buna dayalı tesis edilen hukuka uygun olmayan dava konusu ihale şartnamesi ile ihale komisyonu kararının iptali oyu ile kararın gerekçesine katılmıyorum.

KARŞI OY

Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 13.08.2003 tarih ve 2003/49 sayılı kararı ile Eti Holding A.Ş.'nin bağlı ortaklıklarından Eti Alüminyum, Eti Holding A.Ş.'ye olan borçlarından arındırıldıktan sonra, kullanımında bulunan, maden ruhsatları da dahil olmak üzere tüm hak ve yükümlülükleriyle birlikte özelleştirme kapsam ve programına alınmış, Eti Alüminyum'un satış, kiralama, işletme hakkı devri ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar yöntemlerinden biri veya birkaçının birlikte veya ayrı ayrı uygulanması suretiyle özelleştirilmesine karar verilmiş, 08.09.2003 tarih ve 2003/53 sayılı ve 23.09.2004 tarih ve 2004/89 sayılı kararları ile de, Oymapınar özelleştirme kapsam ve programına alınmış, Oymapınar'ın işletme hakkı Eti Alüminyum'a devredilmiş ve Eti Alüminyum hisselerinin özelleştirilmesine ilişkin hisse satış sözleşmesi tarihinden başlamak üzere işletme hakkı süresi 49 yıl ile sınırlandırılmış, Oymapınar'ın ürettiği elektriği Eti Alüminyum'un kendi üretiminde kullanması amacıyla Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nca 14.11.2003 tarihinden itibaren 49 yıl süreli otoprodüktör lisansı verilmiştir. Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 06.04.2005 tarih ve 2005/45 sayılı kararıyla da, Eti Alüminyum'da bulunan %100 oranındaki kamu payının blok satış yöntemiyle özelleştirilmesine karar verilmiş, bu amaçla 11.04.2005 tarihinde ihale ilânı yayımlanmış, aynı tarihli ihale şartnamesi de kamuoyuna açıklanmıştır. 17.06.2005 tarihinde yapılan ihalede, açık artırma suretiyle yapılan görüşmelerde 305.000.000 ABD Doları bedelle peşin fiyat esasına göre nihaî ve kesin teklif olarak ve ihale şartnamesinde yazılı olan ödeme koşullarına uygun şekilde ödeyeceği tutanakla tespit edilen en yüksek teklifi veren … A.Ş.'nin ihaleyi kazandığı aynı tarihli Komisyon kararı ile saptanmış olup; dava özelleştirme kapsam ve programına alınan Eti Alüminyum A.Ş.'de bulunan %100 oranındaki kamu payının blok hisse satışı yöntemiyle özelleştirilmesine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı sonucu ihale edilmesi amacıyla hazırlanan ihale şartnamesinin ve 17.06.2005 tarihli ihale komisyonu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı, Oymapınar'ın devri sonrası Eti Alüminyum'un 2004 yılında elde ettiği kâr ve Oymapınar'ın 49 yıllık işletme hakkı devriyle Devletin kayıpları dikkate alındığında bu özelleştirmenin 4046 sayılı Kanunun 1.maddesinde öngörülen özelleştirmenin temel amacına ve kamu yararına aykırı olduğunu ileri sürmekte ancak, Özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarının değil yanlızca ihale şartnamesinin ve ihalenin iptali istemiyle dava açmış bulunmaktadır.

Dava dosyasında bulunan bilgi ve belgeler ile eki raporların incelenmesinden; uyuşmazlığa konu İhale Şartnamesi'nin 14.maddesinde, alıcının taahhütlerinin Eti Alüminyum'a ve Oymapınar'a ilişkin olarak ayrı ayrı düzenlendiği, Eti Alüminyum'la ilgili olarak, alıcının hisse satış sözleşmesinin imzalandığı tarihten itibaren 5 yıl içinde en az 110.000.000 ABD Doları tutarında yatırım yapacağı, alıcı tarafından yatırım taahhüdü için 55.000.000 ABD Doları tutarında teminat mektubu verileceği, alıcının, Eti Alüminyum adına

verilmiş ve kullanımında bulunan maden sahalarındaki rezervi kendi üretimi dışında kullanmayacağı, ihracat yapmayacağı ve/veya ihraç kaydı ile satmayacağı, alıcının Eti Alüminyum'un ülke ekonomisindeki katkısını sürdürmesini teminen hisse satış sözleşmesinin imzalanmasını müteakip 49 yıl süre ile en az 2.940.000 ton (3 yıllık ortalama asgari 180.000 ton) sıvı alüminyum üretimi yapacağı, Oymapınar'ın elektrik kullanımına ilişkin olarak da, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 23.09.2004 tarih ve 2004/89 sayılı kararı ile Eti Alüminyum'a 49 yıllığına işletme hakkı devredilen santralin ürettiği elektriği otoprodüktör lisansı çerçevesinde Eti Alüminyum'un kendi üretimi için kullanacağı, işletme hakkı verilen maden ihracı, üretim şartı ve Oymapınar'ın elektrik kullanımına ilişkin belirtilen taahhütlerden herhangi birinin yerine getirilmediği takdirde Oymapınar'ın işletme hakkının iptal edileceği koşulları getirildiği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, 1969 senesinde Eletrik İşleri Etüd İdaresi tarafından Seydişehir Alüminyumun enerji ihtiyacı için planlanan; 1985 yılında hizmete giren ve ürettiği elektrik Eti Alüminyum A.Ş.'nin tüketimine tahsis edilen Oymapınar Hidroelektrik Santralinin 1990-2005 yılları arasındaki son 15 yıl için elektrik üretiminin aritmetik ortalamasının 1.132.148.569 KWh olduğu; Seydişehir Alüminyum tesislerinin aynı dönem için elektrik tüketiminin aritmetik ortalamasının ise 1.159.582.427 olduğu; tesislerde yılda ortalama 60.000 ton ortalama üretim yapıldığı, tesislerin mevcut haliyle 1 ton alüminyum üretebilmek için, Dünyada alüminyum üretimi yapan çeşitli ülkelerin 1995 yılı ortalamasına göre yaklaşık %23.1 oranında daha fazla elektrik tükettiğinin anlaşıldığı; Dünyadaki ticarî rakiplerin alüminyumu ortalama 1.77 centlik bir tarife ile alınan elektrikle ürettikleri, bu nedenle de toplam üretim maliyeti içinde elektrik enerjisi payı %22 ila %23.7 arasında bir düzeyde kalırken, Seydişehir Alüminyum tesislerinin üretim maliyetinin kamu eliyle işletildiği dönemde uygulanan 4.40 cent/kWh'lık sübvansiyonlu tarifede dahi 1 ton alüminyumu 1521 USD'a üretebildiği, bu dönemde de 1 ton alüminyumun, Dünyadaki çeşitli ülkelere göre %32.7 oranında daha yüksek bir maliyetle üretildiği ve bu dönem için şirketin toplam üretim maliyeti içinde elektriğin payının %47 olduğu;

Oymapınar Hidroelektrik Santrali ile Seydişehir Alüminyum tesisleri arasında enerji dengesinin değerlendirilebilmesi için EÜAŞ Genel Müdürlüğünün üretim verileri ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığının Seydişehir ile ilgili tüketim verileri 1990 ile 2005 yılları arası için dikkate alındığında yine aritmetik ortalama olarak yıllık 27.433.857 kWh elektrik enerjisi açığının bulunduğu; Oymapınar'ın bu 15 yıllık periyot içinde yıllık üretim kapasitesinin ise en düşük 1991 yılında olmak üzere 689.870.000 kWh, en yüksek 1995 yılında olmak üzere 1.485.460.000 kWh olduğu bu tablonun daha ayrıntılı irdelenmesi halinde hem yıllık hem de yıl içinde mevsimlik olmak üzere enerji üretiminin aşırı değişkenlik gösterdiği; değişkenliğin akarsu rejimindeki düzensizlikten kaynaklandığı, bu durum dikkate alındığında Oymapınar'ı işleten Seydişehir Alüminyumun TETAŞ ile elektrik alışverişinin (elektrik ticareti anlamında değil) ticarî bir tercih ve strateji olmadığı, dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile raporların incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Yıllık ortalama 60.000 ton olan üretim kapasitesinin ise ihale şartnamesinde öngörüldüğü biçimde üç yıllık ortama asgari 180.000 ton sıvı alüminyum olmak üzere, 49 yıl süre ile en az 2.940.000 ton üretim yapılacağı hususu dikkate alındığında kamu giderlerinde (yatırım ve personel gibi) azalma ve ekonomide verimlilik (asgari mevcut durumu devam ettirmek anlamında alınacak önlemler de bu kapsamdadır) sağlamanın ve en önemlisi Seydişehir Alüminyumdaki üretimi sürdürmesi, bu dosyada dava konusu edilen ihale şartnamesinin özünü oluşturmaktadır.

Ayrıca yine dava dosyasındaki bilgilerden, Eti Alüminyum Seydişehir Alüminyum Tesislerinin, iletim sistemine doğrudan bağlı diğer bir anlatımla 154 kV'luk sistem ile bağlı olduğu, Oymapınar Hidroelektrik Enerji Santralının 08.09.2003 tarihli ve 2003/53 sayılı ve 23.09.2004 tarihli ve 2004/89 sayılı ÖYK kararları ile özelleştirme programına alınarak işletme hakkının Eti Alüminyum A.Ş.'ye devredildiği, ardından da tesise Enerji Piyasası

Düzenleme Kurumu tarafından 14.11.2003 tarihinden itibaren 49 yıl süre ile otoprodüktör lisansı verildiği, Oymapınar Santralının statüsünün Şirket tarafından tek taraflı olarak "Otoprodüktör Satralı" ndan "Üretim Şirketi Santralı"na dönüştürülmesinin taraflar arasındaki sözleşmeye dercedilen bir hüküm ile hukuken açıkça önlenmiş olduğu; kaldıki, Oymapınar Santralı ile Eti Alüminyum A.Ş. Seydişehir Alüminyum Tesislerinin elektrik üretim ve tüketimlerinin son 15 yıllık üretim ve tüketim ortalamaları dikkate alındığı takdirde-%2.36 düzeyinde Oymapınar Santralının üretimi aleyhine bir eksiklik ile-yaklaşık olarak birbirine eşit olduğu, bu nedenle de, dışarıya (TETAŞ'a veya serbest piyasada faaliyet gösteren bir toptan satış şirketine) satılabilecek bir enerji fazlasının mevcut olmadığı, bunun tam tersine, Şirketin 2004 yılının ilk 10 aylık dönemi sonundaki enerji alışverişi dikkate alındığı zaman, alım yapan şirket yönünden bir dengesizlik gösterdiği, bir başka ifade ile, Şirkenin 2004 yılının ilk 10 aylık dönemi sonunda dışarıdan aldığı enerjinin, dışarıya verdiği enerjiden daha fazla olduğu, Şirketin 2004 yılının ilk 10 aylık dönemi sonundaki enerji alışverişi TETAŞ tarafından gündüz, akşam ve gece zaman dilimleri için belirlenen fiyatlara göre; toplam 1.518.378.-YTL civarında işletme zararına uğradığı anlaşılmaktadır.

Eti Alüminyum A.Ş.'nin Değer Tespit Raporu'nun incelenmesinden ise; Şirketin iki farklı alternatif ile değerlendirildiği; bu alternatiflerin şirketin özelleştirme sonrası yapması öngörülen iki farklı yatırıma göre belirlendiği, I- Alternatifin şirketin mevcut kapasitesini (65.000 ton/yıl) koruyarak üretime devam edeceği durumunu ele aldığı; II- Alternatifin şirketin kapasitesini yıllık 110.000 tona çıkaracağı durumunu ele aldığı; Eti Alüminyum A.Ş.'nin değer tespit çalışması yapılırken; Oymapınar HES'in 49 yıllık işletme hakkının değerinin, değer tespit çalışması içinde Şirketin yaratacağı nakit akımlarına olan etkisinin hesaplanması suretiyle yer aldığı, Eti Alüminyum A.Ş. için hazırlanan değer tespit raporunda, değer tespiti yapılırken şirketin kendi öz kaynakları dışında finansman ihtiyacı olmayacağı varsayımı yapıldığı, İndirgenmiş Nakit Akımları Yöntemi ile I. Alternatifte yer alan Eti Alüminyum A.Ş.'nin özelleştirmesinden önceki mevcut durumuna göre hesap edilen %12 iskontolu 303.007.019 USD referans değerinin tercih edilmesinin sebeplerinin açıklıkla gösterildiği; Oymapınar Hidroelektrik Santralı için somut bir elektrik ticareti faaliyetinden ve bu ticarete cevaz veren bir lisanstan bahsedilemeyeceği, dolayısıyla bu Santral için bir "İşletme Hakkı Devir Bedeli"nden söz edilmesinin mümkün olmadığı, bununla birlikte, bu tespitin Oymapınar HES'in değerinin, hesaplamalarda hiçbir şekilde dikkate alınmadığı anlamına da gelmediği, zira, değer tespit raporunda da, Şirketin kullandığı elektrik bedelinin değer tespitine esas alınan ve Şirket hisselerinin "İndirgenmiş Nakit Akımları Yöntemi" ile hesaplanmasına ilişkin olarak "Elektrik Maliyeti" adı altında bir gider kaleminin yer almış olduğu, bu şekildeki hesaplama ile Oymapınar Hidroelektrik Santralının Eti Alüminyum A.Ş.'nin özelleştirilmesinde değer tespit raporunda hesap edilen Şirket değeri içinde yer aldığı görülmektedir.

Bu şartlarla Şirketin özelleştirilmesi, 4046 sayılı Kanunda öngörülen ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlama amacına uygun olduğu açık olduğundan ve davacının ihale şartnamesine ve ihale komisyonu kararına karşı ileri sürdüğü diğer iddiaları bu işlemleri kusurlandıracak nitelikte görülmediğinden davanın reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2007/10296
Karar No : 2008/950

Özeti : TCDD Genel Müdürlüğü'ne ait İzmir Limanı'nın özelleştirme programına alınmasına ve özelleştirme yönteminin belirlenmesine ilişkin uyuşmazlık konusu Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 30.12.2004 tarih ve 2004/128 sayılı kararının, söz konusu limanın özelleştirme programına alınmasına, özelleştirme yönteminin belirtilmesine ve özelleştirme işlemleri için süre belirlenmesine yönelik kısmının, 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunda yer alan ilkelere ve özelleştirme yöntemine uygun olarak, ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak amacına uygun şekilde tesis edildiği, limanın özelleştirme işlemleri tamamlanıncaya kadar TCDD'nin yönetiminde kalmasına, özelleştirme sonrası bu limanları devralacak yatırımcıların bakım, onarım ve diğer yükümlülüklerine ilişkin denetim ve kontrollerin TCDD tarafından yerine getirilmesine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı, limanın özelleştirilmesi sonucu elde edilecek ve Kanunun 9. maddesi gereği yasal zorunluluk olarak özelleştirilme fonuna aktarılacak gelirin ne kadarlık kısmının Hazineye aktarılmasını ifade eden İzmir Limanının özelleştirilmesinden elde edilecek gelirin TCDD Genel Müdürlüğüne devredilmesini teminen Hazineye aktarılmasına karar verilmesine ilişkin kısmında da, hukuka aykırı bir durum bulunmadığı hakkında.

Davacı : Liman İş Sendikası
Vekili : Av … - Av. …
Karşı Taraf : Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : TCDD Genel Müdürlüğü'ne ait izmir Limanı'nın özelleştirme programına alınmasına ve özelleştirme yönteminin belirlenmesine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun (Kurul) 30.12.2004 tarih ve 2004/128 sayılı kararının; söz konusu Limanın stratejik ve verimli limanlar arasında olduğu, 4046 sayılı Kanunun 1. maddesinde öngörülen ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak amacına aykırı olarak özelleştirme kapsamına alındığı, özelleştirme yönteminin muğlak ifadelerle belirlenmesinin 4046 sayılı Kanunun 15 ve 37. maddelerine, özelleştirme ile elde edilecek gelirlerin Bakanlar Kurulu Kararıyla belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde TCDD Genel Müdürlüğü'ne (TCDD) devredilmesinin anılan Kanunun 9. ve 10. maddelerine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülerek iptali istemiyle dava açılmıştır.

Savunmanın Özeti : Davacı sendikanın dava açma ehliyetinin olmadığı, dava konusu işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliği taşımadığı ve davanın süresinde açılmadığı, uyuşmazlığa konu kararın eki gerekçede belirtilen gerekçelerle 4046 sayılı Kanun'un 1. maddesinde öngörülen özelleştirme amacı doğrultusunda Limanın özelleştirme programına alındığı, anılan Kanunda belirtilen yöntemler dışında bir usulün benimsenmediği, Limanın özelleştirilmesinde stratejik öneminin dikkate alındığı ve konuyla ilgili düzenlemeler getirildiği, elde edilecek gelirin TCDD Genel Müdürlüğü'ne aktarılmasında 4046 sayılı Kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürerek davanın usul ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'ın Düşüncesi : TCDD Genel Müdürlüğü'ne ait İzmir Limanı'nın özelleştirme programına alınmasına ve özelleştirme yönteminin belirlenmesine ilişkin uyuşmazlık konusu Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 30.12.2004 tarih ve 2004/128 sayılı kararının, söz konusu Limanın özelleştirme programına alınmasına, özelleştirme yönteminin belirtilmesine ve özelleştirme işlemleri için süre belirlenmesine yönelik kısmının, dosyanın incelenmesi ve 4046 sayılı Özellleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunda öngörülen kapsam, amaç, ilke ve özelleştirme yöntemlerinin birlikte değerlendirilmesinden, anılan Kanunda yer alan ilkelere ve özelleştirme yöntemine uygun olarak, ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak amacına uygun şekilde tesis edildiği, anılan Kanun'un Özelleştirme İdaresi Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri başlıklı 4. maddesi ile 17/C maddesinde ifade edilen kamu iktisadî kuruluşlarının ve bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarının özelleştirme programına alınmasına Kurulca karar verileceği, bunların mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle yapılacak özelleştirme işlemlerinin idare tarafından yürütüleceği, ancak bunların mülkiyetinin bağlı bulundukları kurum ve/veya kuruluşlara aidiyeti ve statülerinin aynen devam edeceği hükmü dikkate alındığında Limanın özelleştirme işlemleri tamamlanıncaya kadar TCDD'nin yönetiminde kalmasına, özelleştirme sonrası bu limanları devralacak yatırımcıların bakım, onarım ve diğer yükümlülüklerine ilişkin denetim ve kontrollerin TCDD tarafından yerine getirilmesine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı, Limanın özelleştirilmesi sonucu elde edilecek ve Kanunun 9. maddesi gereği yasal zorunluluk olarak Özelleştirilme Fonuna aktarılacak gelirin ne kadarlık kısmının Hazineye aktarılmasını ifade eden İzmir Limanının özelleştirilmesinden elde edilecek gelirin TCDD Genel Müdürlüğüne devredilmesini teminen Hazineye aktarılmasına karar verilmesine ilişkin kısmında da hukuka aykırı bir durum bulunmadığı gerekcesiyle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nin Düşüncesi : Dava, TCDD Genel Müdürlüğü'ne ait İzmir Limanının özelleştirme programına alınmasına ve özelleştirme yönteminin belirlenmesine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 30.12.2004 tarih ve 2004/128 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1. maddesinin (A) fıkrasında, Kanunun amacının, bu maddede belirtilen ve Kanunun uygulanmasında kuruluş adı ile anılacak olan kuruluşların ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmelerine ilişkin esasları düzenlemek olarak belirtilmiş, aynı fıkranın (f) bendinde, bu Kanunun 35 inci maddesinin (B) fıkrasında belirtilen kamu iktisadi kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim birimlerinin işletilmesi haklarının, ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmelerine ilişkin esasları düzenlemek olduğu vurgulanmış, aynı Kanunun 3. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde de, bu Kanunun 1. maddesinde sayılan "Özelleştirme Kapsamına" alınmasının Özelleştirme Yüksek Kurulunun görevleri arasında sayıldığı, 15.

maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, bu Kanunun 35 inci maddesinin (B) bendinde belirtilen ve kamu hizmeti gören tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri üreten kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin, işletme hakkının verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri diğer yöntemlerle özelleştirilmesinin bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapılacağı kuralına yer verilmiş, 37. maddesinin (a) bendinde, limanlar hakkında mülkiyetin devri suretiyle özelleştirme yapılamayacağı öngörülmüştür.

Yukarıda yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, Özelleştirme Yüksek Kurulunca, kamu iktisadi kuruluşu niteliğini haiz TCDD Genel Müdürlüğü tarafından işletilen limanların, ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak amacıyla işletme hakkının verilmesi veya kiralanması yöntemiyle ya da mülkiyetin devri dışındaki diğer yöntemlerle özelleştirme programına alınabileceği sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 30.12.2004 tarih ve 2004/128 sayılı kararıyla TCDD'ye ait Bandırma, İzmir, Samsun, Derince, Mersin ve İskenderun limanlarının özelleştirme pogramına alındığı, söz konusu limanların "işletme hakkı verilmesi", "kiralama" ve/veya mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle özelleştirilmelerine, özelleştirme işlemlerinin 12 ay içerisinde gerçekleştirilmesine, anılan limanların özelleştirme işlemleri tamamlanıncaya kadar TCDD'nin yönetiminde kalmasına, özelleştirme sonrası bu limanları devralacak yatırımcıların bakım onarım ve diğer yükümlülüklerine ilişkin denetim ve kontrollerinin TCDD tarafından yerine getirilmesine, bu limanların özelleştirilmesi ile elde edilecek gelirlerin, Bakanlar Kurulu Kararıyla belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde TCDD Genel Müdürlüğü'ne devredilmesini teminen Hazineye aktarılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı sendika tarafından, söz konusu limanların stratejik ve verimli limanlar olduğu, 4046 sayılı Kanunun 1. maddesinde öngörülen ekonomide verimlilik ve kamu giderlerinde azalma sağlamak amacına aykırı olarak alelacele özelleştirme kapsamına alındıkları, özelleştirme yönteminin muğlak ifadelerle belirlenmesinin 4046 sayılı Kanunun 15 ve 37. maddelerine aykırılık teşkil ettiği, özelleştirme ile elde edilecek gelirlerin, Bakanlar Kurulu Kararıyla belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde TCDD Genel Müdürlüğü'ne devredilmesinin 4046 sayılı Kanunun 9. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının iptali istenilmekte ise de, söz konusu limanın kârlı bir işletme olmasının tek başına özelleştirme programına alınmasına engel teşkil etmeyeceği, limanların uluslararası rekabete açık olup olmadığı hususunun da önem arz ettiği, özelleştirme yönteminin alternatifli olarak belirlenmesinde de yasaya aykırılık olmadığı gibi, İzmir Limanının TCDD Genel Müdürlüğü ile bağlantısının ve statüsünün devam etmesi nedeniyle özelleştirmeden elde edilen gelirin TCDD Genel Müdürlüğüne aktarılmasını öngören düzenlemede de yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, Özelleştirme Yüksek Kurulunca 4046 sayılı Kanunun verdiği yetkiye ve özelleştirme ilkelerine dayanılarak İzmir Limanının özelleştirme programına alınmasında ve özelleştirme yönteminin belirlenmesine ilişkin düzenlemede hukuka aykırı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra uyuşmazlık, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 38. maddesi uyarınca Dairemizin E:2006/555 ve E:2007/9908 esaslarına kayıtlı dosyalar ile bağlantılı görülerek işin gereği görüşüldü:

Dava, TCDD Genel Müdürlüğü'ne ait İzmir Limanı'nın özelleştirme programına alınmasına ve özelleştirme yönteminin belirlenmesine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 30.12.2004 tarih ve 2004/128 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usüle ilişkin itirazı yerinde görülmemiştir.

Anayasa'nın "Devletleştirme ve Özelleştirme" başlıklı 47. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir." hükmü bulunmaktadır.

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 belirtilmiş, aynı fıkranın (f) bendinde; genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların, mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıkları (baraj, gölet, otoyol, yataklı tedavi kurumları, limanlar ve benzeri diğer mal ve hizmet üretim birimleri) ile bu Kanunun 35. maddesinin (B) fıkrasında belirtilen kamu iktisadî kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim birimlerinin işletilmesi hakları özelleştirilebilecek kuruluşlar arasında sayılmıştır.

Kanun'un 2. maddesinde ise, özelleştirme uygulamalarındaki ilkeler düzenlenmiş, kuruluşların özelliklerine ve içinde bulundukları şartlara göre özelleştirme yöntemlerinin belirlenmesi, tekelci bir yapının olumsuz etkilerinin önlenmesi, stratejik konularda devletin sahip olacağı imtiyazlı hisse oluşturulması, özelleştirme işlemlerinin değer saptanması da dahil aleniyet içinde yürütülmesi ilkeleri maddenin (b), (d), (g) ve (ı) fıkralarında sayılmıştır. Maddenin 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 Kurul'ca saptanacağı hükme bağlanmıştır. Kanun'un 3/c maddesinde de, kuruluşların; satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri aynî hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar ile devredilmelerine ilişkin özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirlemenin Kurul'un görevleri arasında olduğu kuralına yer verilmiştir. Anılan Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, bu Kanun'un 35. maddesinin (B) bendinde belirtilen ve kamu hizmeti gören tekel niteliğinde mal ve hizmetleri üreten kamu iktisadî kuruluşları ile bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin, işletme hakkının verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri diğer yöntemlerle özelleştirilmesinin, bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapılacağı, 37. maddesinin (a) bendinde, limanlar hakkında mülkiyetin devri suretiyle özelleştirme yapılamayacağı öngörülmüştür.

Kanun'un "Özelleştirme Fonu ve Kaynakları" başlıklı 9. maddesinde; özelleştirme uygulamaları sonucu sağlanan tüm gelirler ile idareye devredilen kuruluşlardan elde edilen temettüler ve özelleştirme uygulamaları çerçevesinde ihraç edilecek her türlü menkul kıymet ile diğer kıymetli evrakın satışından sağlanan gelirler, idareye devredilen kuruluşlara sağlanan finansmandan elde edilen gelirler ve diğer mevzuat ile tahsis edilen kaynaklar ve sair gelirlerin, ilgili kuruluşların bütçeleri dışında T.C. Ziraat Bankasında kurulacak Özelleştirme Fonunda toplanacağı belirtilmiş, Fon'un kullanım alanları ise, Kanun'un 10. maddesinde düzenlenerek anılan maddenin 23.05.2000 tarih ve 4568/2.maddesi ile değişik 3. fıkrasında, Fon'un nakit fazlasının, Hazinenin iç ve dış borç ödemelerinde kullanılmak üzere Hazine hesaplarına intikal ettirileceği, Fon'dan diğer herhangi bir fona aktarma yapılamayacağı belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, Kanun'da "kuruluş" olarak sayılanların, Kurul'ca, belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmesi yoluna

gidebileceği, limanların da işletme hakkının verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri yöntemlerle özelleştirilmesinin mümkün olduğu görülmektedir.

Uyuşmazlığa konu Kurul'un 30.12.2004 tarih ve 2004/128 sayılı kararıyla; TCDD'ye ait Bandırma, İzmir, Samsun, Derince, Mersin ve İskenderun limanlarının özelleştirme programına alındığı, söz konusu limanların "işletme hakkı verilmesi", "kiralama" ve/veya mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle özelleştirilmelerine, özelleştirme işlemlerinin 12 ay içerisinde gerçekleştirilmesine, anılan limanların özelleştirme işlemleri tamamlanıncaya kadar TCDD'nin yönetiminde kalmasına, özelleştirme sonrası bu limanları devralacak yatırımcıların bakım, onarım ve diğer yükümlülüklerine ilişkin denetim ve kontrollerinin TCDD tarafından yerine getirilmesine, bu limanların özelleştirilmesi ile elde edilecek gelirlerin, Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde TCDD'na devredilmesini teminen Hazineye aktarılmasına karar verilmiştir. Bu kararda gerekçe olarak, "Ulaştırma zincirinin bir halkası olan limanlar kara taşımacılık sistemi ile denizi birleştiren noktalar olup, bir ülkenin sosyo-ekonomik gelişmesine katkı sağlamakta ve bölgedeki endüstrinin büyümesine ve ticaretin gelişmesine yardımcı olmaktadır. Ülkemizde ithalatın yaklaşık %90'ı, ihracatın ise %73'ü limanlar vasıtasıyla yapılmaktadır. Dünyada değişen ekonomik şartlar, siyasi olaylar ve teknolojik gelişmelere paralel olarak dünya ticaretinin ve ulaştırma sektörünün rekabetçi bir pazar içerisinde olması nedeniyle limanlarda verilen hizmetlerin etkinlik ve verimliliğini arttırmak ve dünya limanları ile rekabet edebilecek şekilde rasyonel ve çağdaş işletmecilik esasları içerisinde çalışmak gereklidir. 1990'dan günümüze konteyner taşımacılığının yaklaşık 2,5 kat arttığı görülmektedir. Dünya konteyner trafiğinin %25'i Akdeniz koridorunu kullanmaktadır. Uzakdoğu ülkeleri ile Avrupa ülkeleri arasındaki uzun mesafe konteyner taşımacılığında etkin olan taşımacılık firmaları Doğu Akdeniz'de Damietta, Port Sait, Limasol, Larnaka, Valetta Pire, Ravenna gibi limanlarını kullanmaktadır. Bu limanlar, sadece bir dağıtım merkezi olarak hizmet verdikleri aktarma konteynerlerden büyük kazanç sağlamaktadırlar. Türkiye, Limanlarının Akdeniz'deki konumunun ortaya koyduğu şansı henüz kullanamamıştır. Limanlarımız önümüzdeki 10-15 yıl içerisinde artacak olan konteyner trafiğine cevap verecek yeterli altyapı ve üst yapıya sahip olmamakta, gelişen teknolojiye ve taşıma şekillerine zamanında ayak uyduramamakta, limanlarımızın rasyonel ve çağdaş işletmecilik esasları içerisinde etkin ve verimli olarak çalıştırılamaması nedeniyle liman hizmetleri zamanında ve gerektiği şekilde verilememekte, dünya standartlarında çalışamamakta ve dolayısıyla bölge limanları ile rekabet şansı düşük olmaktadır. Limanlarımızın gelişen teknoloji ve taşıma şekillerine ayak uydurarak ülke ekonomisine daha fazla katkı sağlaması için Türkiye'nin ithalat ve ihracat yüklerinin etkin, verimli, güvenilir ve hızlı olarak elleçlenmesini sağlayacak şekilde geliştirilmesi, modernleştirilmesi, kapasitelerinin arttırılması, transit taşımacılık trafiğinin geçiş koridoru olma özelliğini kazanması, Akdeniz üzerinden yapılan taşımacılıkta konteyner trafiğine hizmet veren Mersin ve Türkiye'nin batıya açılan en büyük ihracat limanı olan İzmir Limanı'nın bölge limanlarıyla rekabet edebilecek bir ana aktarma limanı ve dağıtım merkezi konumuna getirilmesi gerekmektedir. Orta Asya Cumhuriyetleri ile yapılacak ekonomik işbirliği çerçevesinde ülkemizin bu alanda daha etkin bir rol üstlenme amacına yönelik olarak Samsun Limanı önemli bir işlev üstlenecektir. Son yıllarda artan konteyner trafiğine paralel olarak deniz taşımacılığında önemli bir paya sahip ve uluslararası ticaret için lojistik bir platform olan Türk Limanlarının özelleştirilmesi ile liman operasyonlarının etkinliği ve verimliliği artacak, üst ve alt yapı yatırım gereksinimleri karşılanacak, limanlar çağdaş işletmecilik anlayışı ve ticarî esaslara göre işletilecek, İzmir ve Mersin Limanları ana aktarma ve dağıtım merkezi konumuna gelebilecek ve bunun sonucunda da limanların bölge limanları ile rekabet şansı artacak olup, bölgesel ve ulusal ekonomiye daha fazla katkı sağlayacak ayrıca istihdam artışı sağlanmış olacaktır. Bu çerçevede TCDD'na ait Bandırma, İzmir, Samsun, Derince, Mersin ve İskenderun limanlarının özelleştirme programına alınarak özelleştirilmesi uygun görülmüştür." denilmiştir.

Daha sonra değer tespit amacıyla danışmanlık hizmeti veren Türkiye Sınaî Kalkınma Bankası A.Ş. tarafından hazırlanan değerleme raporunda ise; İzmir Limanı'nın mevcut kapasitenin altında çalıştığı,gerekli yatırımların yapılmamasından dolayı gelişen teknolojinin gerisinde kalması, hukukî açıdan gerekli yasaların zamanında ve uygun şekilde çıkartılmaması nedenleriyle Liman'ın izleyen yıllarda bölgesel talebe cevap verememe ve yetersiz kalma tehlikesinin bulunduğu ve bu durumun ülkenin ihracat potansiyelini olumsuz etkileyecek önemli bir etken olduğu, günümüz rekabet şartlarında, sorunların ertelenmesi veya çözüm bulunmaması durumunda, gerekli yatırımların yapılmayarak teknolojik olarak geride kalma, yüksek ücretli ancak vasıfsız işgücü istihdam etme, nitelikli hizmet vermeme, yasal çerçeve ve mevzuat eksikliği, mal ve hizmet güvenliğini sağlayamama, finansal ödenek yetersizliği, merkezi ve bürokratik yapı ve diğer unsurların etkisiyle işletmenin ekonomik öneminin de zaman içerisinde azalmaya mahkûm olduğu, bu nedenlerden dolayı, yasal altyapı da oluşturacak çözüme yönelik adımların bir an önce atılmasının ülkemiz ekonomisi için öncelik taşıdığı belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, İzmir Limanının özelleştirme programına alınmasına ve özelleştirme yönteminin belirlenmesine ilişkin dava konusu işlem, 4046 sayılı Kanun'un öngördüğü, ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak amacıyla ve özelleştirme ilkesiyle uyumludur. Ayrıca anılan Limanın işletme hakkı verilmesi yöntemiyle özelleştirilmesi de Kanuna uygun bulunmaktadır.

Ayrıca, Kanun'un 17/C maddesinde; kamu iktisadî kuruluşlarının ve bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimleri ile varlıklarının özelleştirme programına alınmasına Kurulca karar verileceği, bunların mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle yapılacak özelleştirme işlemlerinin idare tarafından yürütüleceği, bunların mülkiyetinin bağlı bulundukları kurum ve/veya kuruluşlara aidiyeti ve statülerinin aynen devam edeceği hükmü ile Limanın özelleştirme yöntemi ve Kanunda Özelleştirme İdaresi Başkanlığının kuruluş ve görevleri ve işletme hakkı devri süresi bitimi sonrası limanın bağlı olduğu kuruluşa dönmesi zorunluluğu dikkate alındığında, uyuşmazlık konusu işlemin, Limanın özelleştirme işlemleri tamamlanıncaya kadar TCDD'nın yönetiminde kalmasına, özelleştirme sonrası bu limanları devralacak yatırımcıların bakım, onarım ve diğer yükümlülüklerinin denetim ve kontrollerin TCDD tarafından yerine getirilmesine ilişkin kısmında da hukuka aykırılık görülmemiştir. Öte yandan, Kanun'un yukarıda anılan 9. maddesi gereği, özelleştirme uygulamaları sonucu sağlanan tüm gelir ve kaynaklarının Özelleştirme Fonu'nda toplanmasının zorunlu olmasına ve yine Kanunun 10. maddesinde gösterilen Özelleştirme Fonu'nun kullanım alanları ile Özelleştirme Fonu'nun nakit fazlasının, Hazinenin iç ve dış borç ödemelerinde kullanılmak üzere Hazine hesabına intikal ettirileceği kuralı ve Limanın özelleştirme programına alınmış olmakla birlikte, TCDD ile bağlantısının ve statüsünün devam etmesi durumu birlikte değerlendirildiğinde, ilgili kuruluş olan TCDD'na nakit devrinin gerçekleştirilebilmesini sağlamak için elde edilecek ve esasen Fon'da toplanacak gelirlerin ne kadarlık kısmının ilgili kuruluşa devri anlamında Hazineye aktarılmasına karar verilmesinde de hukuka aykırılık saptanmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 500.00.-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine, 21.01.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2007/5180
Karar No : 2008/2188

Özeti : 1-Petkim Petrokimya Holding A.Ş.'nin %51 oranındaki kamu hissesinin, satış yöntemi ile özelleştirilmesine, satışın blok satış yoluyla gerçekleştirilmesine ilişkin 08.02.2007 tarih ve 13 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, Petkim'in 4046 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan mevzuat gereğince özelleştirilmek üzere Kamu Ortaklığı İdaresine devredilmiş olan bir kuruluş olması nedeniyle Kanun'un Geçici 11. maddesi gereği kapsama alma ve hazırlık işlemine gerek olmaksızın kanun gereği devir tarihi itibariyle doğrudan özelleştirme programına alınmış sayıldığından özelleştirme kapsamında bulunmasının hukukîliğini tartışmanın, kanunla yaratılan bir hukukî durum olduğundan idarî yargının görev alanı içinde olmadığı,
2-1990 ve 2005 yıllarında olmak üzere toplam %38,68 oranında hissesi halka arz yoluyla özelleştirilmiş olan Petkim'in kalan kamu hissesinin %51'nin stratejik bir öneme haiz olan petrokimya sektöründeki Devletin sahip olacağı imtiyazlı haklar da gözetilerek blok satış yöntemiyle özelleştirilmesinin 4046 sayılı Kanunda yer alan özelleştirme ilkelerine ve ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak amacına uygun olduğu anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : Petrol-İş Türkiye Petrol Kimya Lastik İşçileri Sendikası
Vekili : Av. …
Davalı : Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili :Av. …

İstemin Özeti : Petkim Petrokimya Holding A.Ş.'nin %51 oranındaki kamu hissesinin, satış yöntemi ile özelleştirilmesine, satışın blok satış yoluyla gerçekleştirilmesine ilişkin 08.02.2007 tarih ve 13 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının; ticarî esaslar dahilinde ülke için üretmeye devam eden, kamu giderlerine yol açmayan ve halihazırda verimlilik esası üzerinden faaliyette bulunan Petkim'in mevcut kamu payının blok satış yoluyla özelleştirilmesi, kamu mülkiyetinden özel mülkiyete dönüştürülmesi işleminin Anayasa ve 4046 sayılı Yasada öngörülen özelleştirme amaç ve ilkelerine aykırı olduğu, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 07.01.2005 tarih ve 2005/2 sayılı İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında yapılacak alım ve satımlar için nihaî devir işlemlerinin onaylanması yetkisinin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na devrine ilişkin kararı Danıştay 13. Dairesince iptal edildiğinden, bu karara dayalı 15 Nisan 2005 tarihinde sonuçlanan halka arz ile Petkim'in sermayesinin %34,5'nin satışının hukuka aykırı olduğu, dolayısıyla zincirleme işlem teorisi gereği takip eden işlemlerin de yasal dayanaktan yoksun hale geldiğinin kabulü gerektiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının Petkim'in özelleştirme stratejisini belirleyen bir karar olduğu, tek başına hukuk düzeninde bir değişiklik yaratması mümkün olmadığından kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olmadığı, dava konusu kararın gerekçesinde ifade edilen hususlar esas alınarak özelleştirme stratejisi belirlendiğinden Petkim'in özelleştirilmesi ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalmaya sebebiyet vereceğinden kamu yararına ve 4046 sayılı Kanunun amacına uygun olduğu, davacının, zincirleme işlem teorisi gereği dava konusu işlemin hukuka aykırı sayılacağı yönündeki iddiasının içerik ve nitelik itibarıyla uyuşmazlığa konu işlemle herhangi bir ilişkisi olmadığından yersiz olduğu, başta Anayasa olmak üzere mevzuatımızda özelleştirmeye ilişkin düzenlemelerin hiçbir yerinde, kâr eden kuruluşların özelleştirilemeyeceği veya böyle bir özelleştirmenin üstün kamu yararına aykırı olacağı yönünde herhangi bir hüküm bulunmadığı, Petkim'in karşı karşıya kaldığı hammadde sıkıntısının aşılabilmesi, hammadde ihtiyacının karşılanmasında süreklilik ve güvenirlik sağlanması için, acilen özelleştirmesi gerektiği, danışman tarafından hazırlanan rapor ve sunumlar ile Başbakanlık Denetleme Kurulunun raporlarında da bu özelleştirmenin bir an önce yapılmasının gerekliliğinin vurgulandığı ileri sürülerek davanın usul ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'ın Düşüncesi : Dava konusu edilen Petkim'in %51 oranındaki kamu hissesinin satış yöntemi ile özelleştirilmesine, satışın blok satış yoluyla gerçekleştirilmesine ilişkin 08.02.2007 tarih ve 13 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının, bu kararın ekinde belirtilen gerekçelerle ve 4046 sayılı Kanunda yer alan ilkelere uygun biçimde stratejik bir öneme haiz olan petrokimya sektöründeki Devletin sahip olacağı imtiyazlı haklar da gözetilerek tesis edildiği anlaşıldığından yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nun Düşüncesi : Dava, Petkim Petrokimya Holding A.Ş'nin %51 oranındaki kamu hissesinin satış yöntemi ile özelleştirilmesine, satışın blok satış yoluyla gerçekleştirilmesine ilişkin 8.2.2007 tarih ve 13 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 1. maddesinde, Kanunun amacının, ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için yapılacak özelleştirmelere ilişkin esasları düzenlemek olduğu belirtilmiş, 2. maddesinde de, özelleştirme uygulamalarında esas alınacak ilkeler arasında, kuruluşların özelliklerine ve içinde bulundukları şartlara göre özelleştirme yöntemlerinin belirlenmesi, stratejik konularda devletin sahip olacağı imtiyazlı hisse oluşturulması, özelleştirme uygulamalarında milli güvenlik ve kamu yararının gerektirdiği durumlar hariç kamu kurum ve kuruluşları ile mahalli idarelere devir yapılmaması ilkeleri yer verildikten sonra Kanunun amaç ve ilkeleri 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 kurulunca belirleneceği kurala bağlanmıştır.

Aynı Kanunun 3. maddesinde, kuruluşların satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar ile devredilmelerine ilişkin özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirlemek Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış, 13. maddesinde ise, tekelleşmenin önlenmesi de dahil, ekonomik ve güvenlik ile ilgili olarak milli yararın korunması amacıyla stratejik kuruluşlardaki kamu payının %50'nin altına düşmesi durumunda bu kuruluşların yetkili kurullarında alınacak kararlarda söz ve onay hakkı verecek imtiyazlı hisselerin miktarını ve bu paylara dayanarak Devletin sahip olacağı imtiyazlı hakları belirlemeye, imtiyazlı hisselerin miktarını ve bunlarla ilgili imtiyazlı hakları değiştirmeye, stratejik konu ve kuruluş olarak tespit edilenleri bu kapsamdan çıkarmaya Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun yetkili olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Kanunun Geçici 11. maddesinde de; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan mevzuat gereğince özelleştirilmek üzere Kamu Ortaklığı İdaresine devredilmiş olan Kuruluşların devir tarihi itibariyle özelleştirme programına alınmış sayılacağı, bu Kuruluşların özelleştirmelerine ilişkin olarak daha önce Kamu ortaklığı İdaresi ve Özelleştirme İdaresince yapılmış olan işlemlerin geçerli olduğu, özelleştirme işlemlerine bundan böyle bu Kanun hükümlerine göre devam olunacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda sözü edilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, kaynağını Anayasa'nın "Devletleştirme ve Özelleştirme"nin düzenlendiği 47. maddesinden alan 4046 sayılı Kanunda özelleştirme uygulamaların kuruluşların, özelikleri ve kamu yararı doğrultusundan gerçekleştirilmesini temin bakımından gerekli ilke ve normlara yer verildiği, Kanunun yürürlüğünden önce özelleştirilmesi kararlaştırılmış kuruluşların özelleştirilmelerine dair uygulamalara açıklık getirildiği görülmüştür.

Bakılan davada, Petkim Petrokimya Holding A.Ş'nin 1.9.1987 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile özelleştirilmesine karar verildiği, 4046 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra Kanunun Geçici 11. maddesi uyarınca özelleştirme Programına alınmış sayıldığı, ve Ana Sözleşmesinin 4046 sayılı Kanuna göre yeniden düzenlendiği, yapılan düzenleme ile "imtiyazlı hisse"nin kapasite değişikliği, birleşme, devralma, satın alma, feshi, tasfiye gibi kuruluşun mevcudiyeti ve üretim süreçleri ile ilgili kararlardaki belirleyiciliğine ilişkin kurallara yer verildiği, ayrıca özelleştirme yönteminin, sektörel analizler ve piyasa koşullarını dikkate alınması suretiyle belirlendiği, blok satışın bu çalışmalar sonucu uygun bulunduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, Petkim Petrokimya Holding A.Ş'nin %51 oranındaki kamu hissesinin blok satış yöntemiyle satışına ilişkin dava konusu kararda, 4046 sayılı Kanunun amaç ve ilkelerine, kamu yararının korunması bakımından Kanunun öngördüğü yöntem ve kurallara aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra davalı idarenin duruşma isteminden vazgeçtiği görülerek, işin gereği görüşüldü:

Dava, Petkim Petrokimya Holding A.Ş.'nin %51 oranındaki kamu hissesinin satış yöntemi ile özelleştirilmesine, satışın blok satış yoluyla gerçekleştirilmesine ilişkin 08.02.2007 tarih ve 13 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin dava konusu edilen Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının kesin ve yürütülmesi gerekli bir karar olmadığı, bu nedenle de idari davaya konu olamayacağına ilişkin itirazı yerinde görülmemiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Devletleştirme ve Özelleştirme" başlıklı 47. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir." hükmü bulunmaktadır.

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 ise, özelleştirme uygulamalarındaki ilkeler düzenlenmiş, kuruluşların özelliklerine ve içinde bulundukları şartlara göre özelleştirme yöntemlerinin belirlenmesi, tekelci bir yapının olumsuz etkilerinin önlenmesi, stratejik konularda devletin sahip olacağı imtiyazlı hisse oluşturulması, özelleştirme işlemlerinin değer saptanması da dahil aleniyet içinde yürütülmesi ilkeleri maddenin (b),(d),(g) ve (ı) fıkralarında sayılmıştır. Maddenin 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 gayri ayni hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar ile devredilmelerine ilişkin özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirlemenin Kurul'un görevleri arasında olduğu kuralına yer verilmiştir.

Kanun'un 17. maddesinin (A) bendinin (a) alt bendinde, bu Kanuna göre; iktisadi devlet teşekküllerinin, bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimleri ile varlıklarının ve iştiraklerindeki kamu paylarının, birlikte ve/veya ayrı ayrı özelleştirme kapsamına alınmasına, İdarenin teklifi üzerine Kurulca karar verileceği, kuruluşların özelleştirme kapsamına alınmasına ilişkin Kurul kararında, bu kuruluşlardan hangilerinin mali ve hukuki yönden özelleştirmeye hazırlık işlemine tabi tutulacağı, hangilerinin özelleştirilmek üzere doğrudan özelleştirme programına alınacağı ve özelleştirmenin hangi yöntemle gerçekleştirileceği belirtilmiş, (B) bendinde ise, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlardan; özelleştirmeye hazırlık işlemleri tamamlananların Kurulun vereceği yeni bir karar ile özelleştirme programına alınacağı, bu şekilde hazırlıkları tamamlanarak özelleştirme programına alınanlar ile doğrudan özelleştirme programına alınanların (bağlı ortaklıkların iştirak payları ve varlıkları ile bağlı ortaklık statüsünde olmayan, ancak sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait kuruluşların iştirak payları ve varlıkları hariç), Kurul kararının alındığı tarihte başka bir işleme gerek olmadan ve bedel alınmaksızın İdareye devredilmiş sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Kanun'un Geçici 11. maddesinde de, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan mevzuat gereğince özelleştirilmek üzere Kamu Ortaklığı İdaresine devredilmiş olan kuruluşların devir tarihleri itibariyle özelleştirme programına alınmış sayılacağı, bu kuruluşların özelleştirmelerine ilişkin olarak daha önce Kamu Ortaklığı İdaresi ve Özelleştirme İdaresince yapılmış olan işlemlerin geçerli olduğu, özelleştirme işlemlerine bundan böyle bu Kanun hükümlerine göre devam olunacağı, ancak, gerekli görülmesi halinde bu kuruluşlardan hangilerinin özelleştirmeye hazırlık çalışmasına tabi tutulacağına, hangilerinin özelleştirme kapsamından çıkarılacağına, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 3 ay içinde idarenin teklifi üzerine Kurulca karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, Kanunda belirtilen kuruluşların özelleştirme kapsam ve programına alınmalarının Kurul kararıyla yapılacağının kural olduğu, ancak Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan mevzuat gereğince özelleştirilmek üzere Kamu Ortaklığı İdaresine devredilmiş olan kuruluşlar için bir kapsama alma ve hazırlık işlemine gerek olmaksızın bunların kanun gereği devir tarihi itibariyle doğrudan özelleştirme programına alınmış sayıldığı, bu tür kuruluşların Kanunun Geçici 11. maddesi hükmüyle kapsama alınmış kuruluşlar olduğu, yalnızca, 3 ay içinde bunlardan bazılarını hazırlık işlemlerine tabi tutma veya kapsamdan çıkarma konusunda Kurul'a bir takdir yetkisi verildiği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla Yasanın yürürlüğünden itibaren 3 ay içinde Kurulca, kapsamdan çıkarılmamış bu tür bir kuruluşun, özelleştirme kapsamında bulunmasının hukukiliğini tartışmak, Kanunla yaratılan bir hukukî durumun, dolayısıyla yasa hükmünün, mevcudiyetinin tartışılmasını beraberinde getirir ki, bununda idarî yargının görev alanı içinde olmayacağı açıktır.

Uyuşmazlıkta, 4046 sayılı Yasa yürürlüğe girmeden önce Bakanlar Kurulu'nun 11.09.1987 tarih ve 87/12184 sayılı kararı ile Petkim Petrokimya A.Ş.'nin özelleştirilmesine karar verildiği, Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 3 ay içinde de Kurul tarafından Petkim'in özelleştirme kapsamından çıkarılması yolunda verilmiş bir karar bulunmadığı, dava konusu 08.02.2007 tarih ve 2007/13 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile de, Petkim'in sermayesindeki, İdareye ait %33 oranındaki B grubu hisse ve %11 oranındaki A grubu hisse

ile yine Petkim'in sermayesindeki 09.02.2006 tarih ve 2006/03 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile özelleştirme kapsam ve programına alınan Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne (Sandık) ait %7 oranında B grubu hisse olmak üzere toplam %51 oranındaki hissesinin satış yöntemi ile özelleştirilmesine, satışın "blok satış" yoluyla gerçekleştirilmesine karar verildiği, davanın da bu işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 4046 sayılı Yasanın anılan Geçici 11. maddesi gereği Petkim'in özelleştirme programına alınmış sayılması nedeniyle bu davada yargısal denetimin, Petkim'in %51 kamu hissesinin özelleştirmesinin satış yöntemiyle ve satışın blok satışla yapılmasına ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun, özelleştirme yöntemine ilişkin bu tercihinin, 4046 sayılı Yasayla öngörülen özelleştirme amaç, ilke ve yöntemlerine uygun yapılıp yapılmadığına yönelik olması gerektiği kuşkusuzdur.

Kanun'un "Stratejik Konu ve Kuruluşlar ile İmtiyazlı Hakların Belirlenmesi" başlıklı 13. maddesinde; "Özelleştirme programına alınan kuruluşlarla ilgili olarak; a) stratejik sayılacak konu ve kuruluşları tespit etmeye, b) Tekelleşmenin önlenmesi de dahil, ekonomi ve güvenlik ile ilgili olarak milli yararın korunması amacıyla, (a) bendi gereğince tespit edilecek stratejik kuruluşlardaki kamu payının %50'nin altına düşmesi durumunda bu kuruluşların yetkili kurullarında alınacak kararlarda söz ve onay hakkı verecek imtiyazlı hisselerin miktarını ve bu paylara dayanarak Devletin sahip olacağı imtiyazlı hakları belirlemeye, imtiyazlı hisselerin miktarını ve bunlarla ilgili imtiyazlı hakları değiştirmeye, stratejik konu ve kuruluş olarak tespit edilenleri bu kapsamdan çıkarmaya ..." Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun yetkili olduğu belirtilmiştir.

Dava dosyası ile 11.07.2007 tarihli ara kararı ile istenen belge ve bilgilerin incelenmesinden, Petkim'in, Ana Sözleşmesinin 4046 sayılı Kanun hükümlerine göre yeniden düzenlendiği ve şirket ana sözleşmesinde "İmtiyazlı Hisseye" ait hakları etkileyecek değişiklikler ile şirketin sahibi olduğu herhangi bir fabrikanın kapasitesinde en az %10'luk bir azalma öngören kurallar ve Şirketin yeni bir şirket veya ortaklık kurması, satın alması, kurulu bulunanlara ortak olması veya birleşmesi, bölünmesi, nevi değişikliği, feshi ve tasfiyesine ilişkin kararların ancak Yönetim Kuruluna C grubunda seçilen üyenin (imtiyazlı hisseye sahip idarenin) olumlu oy kullanması koşuluna bağlandığı; Petkim'in yirmi iki fabrikadan kurulu bir petrokimya kompleksi olduğu, dünya ölçeğinde rekabete açık bulunan bu sektörde gelişmiş teknolojilerle ve optimum kapasitelerle üretim yapan, ucuz hammadde ve düşük üretim girdileri maliyeti avantajına sahip rakiplerle sürekli rekabet edebilmek gerektiği, hammadde ve enerji fiyatlarına karşı duyarlı olan petrokimya sanayiinde yaşanan değişimlerin sektördeki birleşme ve satın alma faaliyetlerini hızlandırdığı, Ortadoğu ülkelerinde devreye giren, düşük maliyetli yapıdaki yeni kapasitelerin artırdığı yoğun rekabet ortamında Petkim'in kâr marjının düştüğü, sermaye yoğun yüksek teknolojiye sahip sektörün en temel özelliğinin sürekli yatırım, büyüme ve ölçek ekonomisi olduğu, ortadoğu ve uzakdoğu ülkelerindeki yatırımların bu ülkelerin sektördeki payını artırdığı ve onları Türkiye pazarına yönelttiği, küresel hadiselerden anında etkilenen sektörde, hızla büyüyen pazar karşısında kapasite artışlarına ve yatırıma yönelik kararları kamusal özelliklerden (karar sürecinde DPT, Hazine, Maliye Bakanlığı gibi farklı kurumların inceleme ve onay yetkisinin bulunması vb. sebeplerden) dolayı yeteri kadar hızlı alamayan Petkim'in son beş yılda yaptığı yatırımlara karşın iç pazar payının düşüşüne engel olamadığı, ülkemizin petrol ve doğalgaz kaynağından yoksunluğunun Petkim için temel kritik nokta olduğu ve Petkim'in yüksek maliyetli yapı denilen grup içinde faaliyet göstermek zorunda kaldığı, hızla büyüme ihtiyacı, teknolojiye aralıksız kaynak aktarımı, hammadde güvenilirliği ve yüksek riskli yatırım kararlarının alınması gibi konuların, Petkim'in ancak sektör deneyimi ve finansal yeterliği bulunan stratejik yatırımcılar eliyle geleceğe taşınabileceğini gösterdiği, petrokimya sektöründe yüksek teknik bilgi, know-how ve işletim tecrübesi temel gereklilik olduğundan, teknolojik açıdan üstün ve finansal bakımdan güçlü stratejik yatırımcının varlığının şart olduğu, blok satış yolunun tercih edilmesi sayesinde, sektöre ilişkin bilgi ve tecrübesi bulunmayan yatırımcıların halka arz sonucu düşük

bir hisse oranına sahip olarak Şirketin yönetim kontrolünü ele geçirmeleri, böylelikle Şirkette bir yönetim boşluğunun yaratılmasının engelleneceği, blok satış sayesinde kapasite büyüklüğü ve sermaye gücü temin edileceğinden, petrokimya sektör döngüsünün (fiyatlarının) aşağıya inmesi veya herhangi bir kriz durumunda, kârlılığın da en az şekilde etkileneceği, blok satış suretiyle gerçekleşecek süreç sonunda, ertelenen yatırımların gerçekleştirilebileceği, bu sayede Petkim'in, küresel anlamda rekabetçi hale gelebileceği, ayrıca petrokimya ürünlerinin üretiminin yanısıra ticaretinin de yapılabileceği, böylece iş hacminde önemli bir artış sağlanacağı, Petkim'in operasyonel olarak mevcut durumundan daha iyi bir noktaya getirileceği, ekonomide verimlilik artışı sağlanacağı, Petkim'in ihtiyaç duyduğu ana hammaddenin "nafta" olduğu, Etilen Ünitesinde "hafif nafta" yı, Aromatikler Ünitesinde ise "ağır nafta"yı hammadde olarak kullanan Petkim'in ana fabrikaları olan Etilen ve Aromatikler ünitelerinin tasarımlarının, Tüpraş'tan sağlanan nafta özelliklerine göre yapıldığı, ancak, Tüpraş'ın, 2002 yılından itibaren devreye aldığı yaklaşık 600-700 Milyon $ tutarındaki yatırımlarla, hafif naftayı izomerata, ağır naftayı ise reformata dönüştürerek kurşunsuz benzin üretiminde kullanmakta olduğu, bu yatırımların toplam kapasitesinin 3.850.000 ton/yıl olduğu, 2002 yılına kadar hammadde ihtiyacının neredeyse tamamını Tüpraş'tan temin eden Petkim'in, bu tarihten itibaren Tüpraş'tan alabildiği nafta miktarının hızla azalması nedeniyle hammadde konusunda dışa bağımlı hale geldiği, böylece hammadde güvenilirliği ve geleceğinin tehlike altına girdiği, Petkim'in hammaddeyi giderek artan oranlarda ithal etmek durumunda kalması ve yurt dışından temin ettiği hafif ve ağır naftaların uygun özelliklerde olmamasının, Petkim'i teknoloji, ürün kalitesi ve verimliliği, lojistik ve maliyet açılarından sıkıntıya düşürdüğü, naftayı yüksek oktanlı benzine dönüştürme yatırımlarını 2007 yılının ilk yarısında tümüyle bitiren Tüpraş'ın, 2007 yılı Ağustos ayından itibaren ağır nafta sevkiyatını da tamamen durdurmuş bulunduğu, rekabet gücü açısından sektörde en önemli unsurların, hammadde güvenilirliği ve ucuzluğu, teknoloji ve üretim kapasitesi olduğu, nitekim bu unsurları kaybeden birçok petrokimya tesisinin, üretimine son verdiği, örneğin Petkim Yarımca Tesisleri, DOW firmasının Kanada ve İtalya'daki tesisleri ile Basell, Nova ve özellikle Avrupa , ABD ve Japonya'daki birçok tesisin kapandığı veya satın almalar ve birleşmeler yoluyla yeniden yapılandığı, Petrokimya sektöründeki yeni gelişmelere paralel olarak ortaya çıkan ve hızla artan şiddetli rekabetin yarattığı koşullara (teknoloji, üretim kapasitesi, hızlı karar alabilme, hammadde güvenilirliği ve maliyeti) Petkim'in uyum sağlayabilmesi ve temel hammadde olan naftanın tedarik sorununu çözebilmesi gerektiği, bunun da Petkim'in blok satış yöntemiyle, hammadde kaynaklarına sahip veya bu kaynaklara kolay erişebilen yatırımcılara ivedilikle satılmasını gerektirdiği gerekçeleriyle işlem tesis edildiği saptanmaktadır.

Belirtilen bu hususlar göz önüne alındığında, 1990 ve 2005 yıllarında olmak üzere toplam %38,68 oranında hissesi halka arz yoluyla özelleştirilmiş olan Petkim'in kalan kamu hissesinin %51'nin blok satış yöntemiyle özelleştirilmesinin 4046 sayılı Kanunda yer alan özelleştirme ilkelerine ve ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak amacına uygun olduğu anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 500.00.-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine, 11.02.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2006/2148
Karar No : 2008/2477

Özeti : Türk Hava Yolları A.O.'nın sermayesinde bulunan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na ait A grubu hisselerden, toplam sermayenin %25'ine tekabül eden kısmının "satış" yöntemi ile özelleştirilmesine, satışın halka arz suretiyle gerçekleştirilmesine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu kararında hukuka ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : Hava-İş Türkiye Sivil Havacılık Sendikası
Vekili : Av. …
Davalı : Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Türk Hava Yolları A.O.nın (THY) sermayesinde bulunan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na ait A grubu hisselerden, %25'ine tekabül eden kısmının "satış" yöntemi ile özelleştirilmesine, satışın halka arz suretiyle gerçekleştirilmesine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 20.03.2006 tarih ve 2006/19 sayılı kararının; stratejik bir kuruluş olan THY'nin özelleştirilmesi sırasında oluşturulan imtiyazlı hissenin niteliği ve çerçevesinin dava konusu kararda düzenlenmemesinin 4046 sayılı Kanunun 13. maddesine aykırılık oluşturduğu, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na tanınan ek satış hakkının kullanılmasıyla THY'deki halka açıklık oranının %50'nin üzerine çıktığı, kamuya ait hisse oranının ise %49'un altına düştüğü, bu nedenle ek satış hakkının ne oranda kullanılacağının kararda açıkça belirlenmesi gerektiği, oran belirleme yetkisinin İdare'ye bırakılamayacağı, halka arzda yurt dışı kurumsal yatırımcılar açısından herhangi bir sınırlama getirilmediği, bunun sonucu olarak stratejik kuruluş olan THY'nin yurt dışı trafik haklarının kaybedilmemesinin oluşacak yeni hisse kompozisyonuyla nasıl korunacağının belirsiz olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu işlemle davacının menfaatinin ihlal edildiğinden sözetmeye olanak bulunmadığı, bu nedenle davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği, esas yönünden ise, 4046 sayılı Kanunun 13. maddesi gereğince stratejik kuruluş olan Türk Hava Yolları A.O.nda 08.12.2000 tarih ve 2000/87 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararıyla imtiyazlı hisse oluşturularak, bu hissenin sahip olduğu hakların gerek anılan kararda gerekse bu karar doğrultusunda tadil edilen şirket ana sözleşmesinde düzenlendiği, ek satış hakkının İdare'ye Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından verilen yetki doğrultusunda ve sermaye piyasası mevzuatına uygun olarak kullanıldığı, halka arz işleminde yabancılık sınırlaması ve halka arz fiyatı yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'un Düşüncesi :4046 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca stratejik kuruluş olarak kabul edilen Türk Hava Yolları A.O. nda anılan Kanun maddesine uygun olarak imtiyazlı hisse oluşturularak, sahip olduğu hakların neler olduğuna gerek Özelleştşrme Yüksek Kurulu kararında gerekse şirket ana sözleşmesinde yer verilmesi, ek satış hakkının kullanılması ile halka arz fiyatının belirlenmesinde 4046 sayılı Kanunun atıfta bulunduğu sermaye piyasası mevzuatına aykırılık bulunmaması karşısında, usul ve hukuka uygun olan dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'ın Düşüncesi : Dava,Türk Hava Yolları A.O sermayesinde bulunan Özelleştirme İdaresi Başkanlığına ait A grubu hisselerden %25'ine tekabül eden kısmının satış yöntemiyle özelleştirilmesine,satışın halka arz suretiyle gerçekleştirilmesine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 20.03.2006 tarih ve 2006/19 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un İlkeler başlıklı 2. maddesinin (g) bendinde Özelleştirme uygulamalarında stratejik konularda devletin sahip olacağı imtiyazlı hisse oluşturulması ilkesinin esas alınacağı,yukarıda belirtilen 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 Kurulunca belirleneceği, Stratejik Konu ve Kuruluşlar ile İmtiyazlı Hakların Belirlenmesi başlıklı 13. maddesinde "Özelleştirme programına alınan kuruluşlarla ilgili olarak;

a) Stratejik sayılacak konu ve kuruluşları tespit etmeye,

b) Tekelleşmenin önlenmesi de dahil, ekonomi ve güvenlik ile ilgili olarak milli yararın korunması amacıyla, (a) bendi gereğince tespit edilecek stratejik kuruluşlardaki kamu payının % 50'nin altına düşmesi durumunda bu kuruluşların yetkili kurullarında alınacak kararlarda söz ve onay hakkı verecek imtiyazlı hisselerin miktarını ve bu paylara dayanarak Devletin sahip olacağı imtiyazlı hakları belirlemeye, imtiyazlı hisselerin miktarını ve bunlarla ilgili imtiyazlı hakları değiştirmeye, stratejik konu ve kuruluş olarak tespit edilenleri bu kapsamdan çıkarmaya Kurul yetkilidir.

Şu kadar ki, aşağıda belirtilen kuruluşların sermayelerinin % 49'undan fazlasının özelleştirilmesine karar verilmesi halinde bu kuruluşlarda imtiyazlı hisseler oluşturulması zorunludur;

- Türk Hava Yolları A.O.,
- T.C. Ziraat Bankası,
- Türkiye Halk Bankası A.Ş.,
- T.M.O. Alkoloid Müessesesi,
- Türkiye Petrolleri A.O. " denilmektedir.

Yukarıda belirtilen maddelerin birlikte incelenmesinden Türk Hava Yolları A.O. 'nın sermayesinin %49'dan fazlasının özelleştirilmesi sonucunu doğuran dava konusu işlem ile imtiyazlı hissenin, (C) grubu hissenin, oluşturulması ve sahip olduğu hakların belirlenmesi yasanın açık hükmü karşısında bir zorunluluktur. Maddenin bütününün incelenmesinden kurul kararıyla stratejik önemi haiz kuruluş olarak belirlenen kuruluşların yine aynı kurul kararıyla bu statüden çıkarılmaları olanaklıdır. Ancak kanunda sayma yoluyla belirlenen kurumlar yönünden bu durum olanaklı değildir. Nitekim 4046 sayılı Kanunun genel gerekçesinde," stratejik konu ve kuruluşların Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından belirlenmesine ilişkin düzenleme getirilerek bu çerçevede stratejik öneme haiz kuruluşların yönetim kurullarınca alınacak bazı kararların geçerliliği için kamu hissesine onay hakkı veren imtiyazlı hisseler ihdasına karar verilebileceği öngörülmüş ve böylece kuruluşun ülke ekonomisi içindeki konumu ve stratejik öneminin gerektirdiği durumlarda kamu yararının korunmasından hareketle gerekli önlemlerin alınmasının amaçlandığı", "13. maddesinin gerekçesinde de stratejik konu ve kuruluşlar ile bu kuruluşların sermayelerindeki imtiyazlı hisselerin miktarlarının belirlenmesinde Özelleştirme Yüksek Kurulu yetkili kılınmış ve tekelleşmenin önlenmesi de dahil ekonomi ve güvenlikle ilgili olarak milli yararın korunmasından hareketle uygulamaların sonuçlarının sağlıklı bir şekilde ve özelleştirme uygulamalarında tek karar organı olan Kurulun yetkisi ve kontrolünde gerekli önlemlerin alınması amaçlanmıştır.

Ayrıca Türk Hava Yolları A.O., T.C.Ziraat Bankası,Türkiye Halk Bankası A.Ş., T.M.O. Alkoloid Müessesesi ve Türkiye Petrolleri A.O.'nun sermayelerinin %49 undan fazlasının özelleştirilmesi halinde bu kuruluşların gördükleri hizmetin özelliği ve önemi de dikkate

alınarak bu kuruluşlarda imtiyazlı hisselerin oluşturulması zorunluluğu getirilmiştir."denilmek suretiyle dava konusu işlemle özelleştirmeye konu edilen Türk Hava Yolları A.O. 'nın gördüğü hizmetin milli güvenlik ve milli yararın korunması bakımından özelliği ve öneminin bulunduğu ve bu nedenle yönetim kurulunun alacağı bazı kararların geçerliliği için imtiyazlı hisse oluşturulması gerekliliğine işaret edilmiştir. Böyle bir gerekliliğe dayalı olarak tesis edilen imtiyazlı hissenin kendisinin varlık sebebine ters bir yönetim kurulu kararına onay vermesi düşünülemeyeceğinden, dava konusu işlemle kamu payı %49 altına düşen şirketteki imtiyazlı hissenin sahip olduğu yetkileri düzenleyen 8.12.2000 tarihli ve 200/87 sayılı ÖYK kararında genel kurula ana sözleşme değişikliği önermenin imtiyazlı hissenin olumlu oyuna bağlı olduğu, ana sözleşmenin 6.maddesinde ise hisse pay ve tipleri belirlendikten sonra " İşbu Ana Sözleşme uyarınca C grubu hisseye tanınan imtiyazın kaldırılması halinde, C grubu hisse A grubuna dönüşür" denilmek suretiyle C grubu hisseyi elinde bulunduranın ana sözleşmede değişiklik yaparak Kanunda açıkça oluşturulma zorunluluğu getiren imtiyazlı hisseyi kaldırma imkanına sahip olması yasanın açıkça ihlali sonucunu doğurduğundan yani ÖYK kararıyla şirket ana sözleşmesinde değişiklik yapmak suretiyle Kanunun bertaraf edilmesi sonucunu doğuracak mahiyette karar alınması mümkün olmadığından bu karara dayalı olarak tesis edilen işlemde yasaya uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Türk Hava Yolları A.O.nın sermayesinde bulunan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na ait A grubu hisselerden, %25'ine tekabül eden kısmının "satış" yöntemi ile özelleştirilmesine, satışın halka arz suretiyle gerçekleştirilmesine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun (ÖYK) 20.03.2006 tarih ve 2006/19 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin itirazı yerinde görülmemiştir.

Dava konusu kararın 1. maddesinde;

- "Türk Hava Yolları A.O.nın sermayesinde bulunan Özelleştirme İdaresi Başkanlığına ait A grubu hisselerden % 25'ine tekabül eden kısmının "satış" yöntemi ile özelleştirilmesine, satışın halka arz suretiyle gerçekleştirilmesine, ayrıca ek satış hakkı kullanılmasına" karar verilmiştir.

Anılan kararın gerekçesinde, " Şirket'in sermayesinin %25'ine tekabül eden İdareye ait hisselerin halka arzı ile birlikte halka arz edilen hisse senedi miktarı üzerinden ek satış hakkının da kullanılması suretiyle toplam halka arz miktarının THY sermeyesinin %28,75'e ulaşması sonucu, Şirketteki kamu payının % 50'nin altına inmesi öngörülmektedir." denilmesi nedeniyle yukarıda yer verilen ÖYK karında da bu hususun açıkça ifade edilmesi amacıyla, ÖYK'nın 17.04.2006 tarih ve 2006 sayılı kararıyla dava konusu kararın 1. maddesinde yer alan % 25 oranından önce gelmek üzere "toplam sermayenin" ibaresi eklenmesi yoluna gidilmiştir. Bunun sonucu olarak 17.04.2006 tarih ve 2006 sayılı ÖYK kararıyla dava konusu kararın 1. maddesinin;

- "Türk Hava Yolları A.O.nın sermayesinde bulunan Özelleştirme İdaresi Başkanlığna ait A grubu hisselerden, toplam semayenin %25'ine tekabül eden kısmının "satış" yöntemi ile özelleştirilmesine , satışın halka arz suretiyle gerçekleştirilmesine, ayrıca ilave olarak ek satış hakkının kullanılmasına." şeklinde düzeltilmesine karar verilmiştir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 18. maddesinin (C) fıkrasının (f) bendinde, hisselerin yurt içi ve yurt dışında halka arz, borsada satış, menkul kıymetler yatırım fonları veya menkul kıymetler yatırım ortaklıklarına satış suretiyle özelleştirilmesinin sermaye piyasası mevzuatına tabi olduğu kurala bağlanmıştır.

Halka arz suretiyle yapılacak özelleştirmelerde halka arz fiyatının belirlenmesine ilişkin İstanbul Menkul Kıymetler Borsasının (İMKB) "Toptan Satışlar Pazarı'nın Kuruluş ve İşleyiş Esasları" başlıklı 207 sayılı Genelgesinin VII/A bendinde, "Hisse senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıkların dahil oldukları aynı grup içerisinde veya grup içi ortaklar arasında TSP'nda (Toptan Satışlar Pazarı) yapılacak hisse senedi alış veya satışlarına ilişkin işlemler ile şirket yönetiminin el değiştirmesine yol açmayacak TSP işlemlerinde; işleme baz alınacak fiyat başvuru tarihi itibariyle bir önceki haftanın son iş gününden geriye doğru 10 iş günü boyunca oluşmuş ağırlıklı ortalama fiyatlarının ortalaması alınıp en yakın fiyat adımına yuvarlanması suretiyle tespit edilir. İşlem fiyatı, baz fiyata +/- %20 uygulanarak bulunan fiyat aralığında serbestçe belirlenir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Öte yandan, Sermaye Piyasası Kurulu'nun Seri VIII, 39 sayılı "Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar" Tebliği'nin "Özel Durumlar" başlıklı 5. maddesinde, bu maddede belirtilen özel durumların gerçekleşmesi halinde Tebliğ'de belirtilen esaslar çerçevesinde kamuya açıklama yapılacağı, yapılacak açıklamaların maddede bentler halinde sayılan durumlarla sınırlı olmadığı, yatırım kararlarını ve sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek her türlü bilginin Tebliğ hükümleri çerçevesinde kamuya açıklanmasının zorunlu olduğu ifade edildikten sonra, maddenin (h)-10 alt bendinde, kamu kurumları ile özel sektör kuruluşlarınca ortaklığı doğrudan ya da dolaylı olarak etkileyecek karar alınmasının ya da açıklama yapılmasının kamuya açıklama yapılmasını gerektiren özel durumlar arasında sayıldığı ifade edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, 20.05.1933 tarihinde 2186 sayılı Kanunla kurulan, 22.08.1990 tarih ve 90/822 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile özelleştirilmesine karar verilen ve 4046 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle de özelleştirme programına alınmış sayılan THY'nin sermayesinde bulunan kamuya ait hisselerin, sermayesinin % 25'ine tekabül eden kısmının ilave ek satış hakkı da kullanılarak halka arz suretiyle özelleştirilmesi için yapılan başvuru üzerine Sermaye Piyasası Kurulu'nun (SPK) 12.05.2006 tarih ve 22/569 sayılı kararı ile halka arz başvurusunun uygun görüldüğü, THY hisselerinin bir kısmının İMKB'de işlem görmesi ve bu yönüyle sermaye piyasası mevzuatına tabi halka açık bir şirket olarak faaliyet göstermesi nedeniyle hem dava konusu kararın hem de bu kararın 1. maddesinin değiştirilmesine ilişkin ÖYK kararının yukarıda yer verilen Özel Durumların Kamuaya Açıklanmasına İlişkin Esaslar başlıklı Tebliğ gereğince İMKB ve SPK'ya bildirilerek, 21.03.2006 ve 18.04.2006 tarihli İMKB şirket haberleri bölümünde kamuoyuna duyurulduğu, öte yandan, 16-18 Mayıs 2006 tarihinde gerçekleştirilen halka arzda fiyatın belirlenmesine ilişkin olarak İMKB tarafından danışman firma İş Yatırım Menkul Değerler A.Ş.'ne gönderilen 12.05.2006 tarih ve 2/D-187/04822 sayılı yazı ile THY hisse senetlerinin 01.05.2006-12.05.2006 tarihleri arasındaki 10 günlük ağırlıklı ortalama fiyatlarının ortalaması olan "Baz Fiyat"ın 7,18 YTL; bu fiyata +/- %20 uygulanarak bulunan üst limitin 8,62 YTL, alt limitin ise 5,74 YTL olarak bildirildiği, söz konusu halka arzda ise İMKB TSP Kuruluş ve İşleyiş Esasları Genelgesi'nde açıklanan yönteme uygun olarak talep toplama fiyat aralığının 6,30 YTL/hisse ile 7,25 YTL/hisse arasında belirlendiği ve halka arzın bu fiyat aralığında gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

Dava dilekçesinde;

- Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na tanınan ek satış hakkının kullanılmasıyla THY'deki halka açıklık oranının %50'nin üzerine çıktığı, kamuya ait hisse oranının ise %49'un altına düştüğü, bu nedenle ek satış hakkının ne oranda kullanılacağının ÖYK kararında açıkça belirlenmesi gerektiği, oran belirleme yetkisinin İdare'ye bırakılamayacağı,

- Stratejik bir kuruluş olan THY'nin özelleştirilmesi sırasında oluşturulan imtiyazlı hissenin niteliği ve çerçevesinin dava konusu ÖYK kararında düzenlenmemesinin 4046 sayılı Kanunun 13. maddesine aykırılık oluşturduğu ileri sürüldüğünden, bu iddiaların irdelenmesine gerek görülmüştür.

Sermaye Piyasası Kurulu'nun "Ek Satış Hakkı" nı düzenleyen I Seri sayılı ve 26 No.lu "Hisse Senetlerinin Kurul Kaydına Alınmasına ve Satışına İlişkin Esaslar Tebliği"nin 21. maddesinde, mevcut hisse senetlerinin halka arzı ile halka açık olmayan ortaklıkların sermaye artırım yoluyla halka arzında; toplanan kesin talebin satışa sunulan hisse senedi miktarından fazla olması halinde, mevcut ortakların daha önce belirlenen ve izahname ile sirkülerlerde açıklanan tutardaki paylarının, dağıtıma tabi tutulacak toplam hisse senedi miktarına ilave edilebileceği, ek satışa konu olacak hisse senedi miktarının halka arz edilen hisse senedi miktarının %15'ini geçemeyeceği ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere, ek satış hakkının toplanan kesin talebin satışa sunulan hisse senedi miktarından fazla olması halinde başvurulabilecek bir yöntem olması, ÖYK'ca İdare'ye ilave olarak ek satış hakkının verildiği tarihte, toplanan kesin talebin satışa sunulan hisse senedi miktarından ne oranda fazla olacağının bilinmesinin mümküm olmaması ve dava konusu ÖYK kararının gerekçesinde de, kamu hissesinin %50'nin altına düşmesinin amaçlandığına açıkça yer verilmesi karşısında, ek satış hakkına ilişkin olarak ÖYK kararında bir oran belirlenmemesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Nitekim, Tebliğ hükmüne uygun olarak ek satışa konu olacak hisse senedi miktarı belirlenirken, halka arz edilen %25'lik hissenin %15'ine tekabül eden %3,75 oranı dikkate alınmış ve halka arza ilişkin sirkülerde ek satış miktarı da dahil olmak üzere gerekli açıklamalara yer verilmiştir.

İmtiyazlı hisseye yönelik iddialara gelince;

4046 sayılı Kanunun 2. madddesinin (g) bendinde, özelleştirme uygulamalarında stratejik konularda devletin sahip olacağı imtiyazlı hisse oluşturulması ilkesinin esas alınacağı kurala bağlanmıştır.

Kanunun "Stratejik Konu ve Kuruluşlar ile İmtiyazlı Hakların Belirlenmesi" başlıklı 13. maddesinde, "Özelleştirme programına alınan kuruluşlarla ilgili olarak;

a) Stratejik sayılacak konu ve kuruluşları tespit etmeye,

b) Tekelleşmenin önlenmesi de dahil, ekonomi ve güvenlik ile ilgili olarak milli yararın korunması amacıyla, (a) bendi gereğince tespit edilecek stratejik kuruluşlardaki kamu payının % 50'nin altına düşmesi durumunda bu kuruluşların yetkili kurullarında alınacak kararlarda söz ve onay hakkı verecek imtiyazlı hisselerin miktarını ve bu paylara dayanarak Devletin sahip olacağı imtiyazlı hakları belirlemeye, imtiyazlı hisselerin miktarını ve bunlarla ilgili imtiyazlı hakları değiştirmeye, stratejik konu ve kuruluş olarak tespit edilenleri bu kapsamdan çıkarmaya,

Kurul yetkilidir.

Şu kadar ki, aşağıda belirtilen kuruluşların sermayelerinin % 49'undan fazlasının özelleştirilmesine karar verilmesi halinde bu kuruluşlarda imtiyazlı hisseler oluşturulması zorunludur" denildikten sonra maddenin devamında, Türk Hava Yolları A.O. stratejik kuruluşlar arasında sayılmıştır.

Dava konusu işlemle kamuya ait hisse oranının %50'nin altına düştüğü THY'de imtiyazlı hissenin oluşturulmasıyla ilgili olarak, 08.12.2000 tarih ve 2000/87 sayılı ÖYK kararıyla 4046 sayılı Kanunun 13. maddesi gereğince THY ana sözleşmesinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na ait bir adet C Grubu imtiyazlı hisse oluşturulmasına ve bu hisselerin Yönetim Kurulu'nda bir üye ile temsil edilmesine karar verilerek, kararın 3. maddesinde imtiyazlı hissenin sahip olacağı haklarla ilgili olarak;

- "Ortaklığın amacı ve misyonu olarak belirlenen hususları açıkça olumsuz etkileyecek kararların alınması,
- Genel Kurula Ana Sözleşme değişikliği önerilmesi,
- Sermaye artırılması,
- Nama yazılı hisslerin devrinin pay defterine işlenmesi,
- Ortaklığın Sermaye Piyasası Kurulu'na sunduğu son yıllık bilançosunda yer alan aktif toplamının beher sözleşme bazında %5'ini geçen ve Ortaklığı doğrudan veya dolaylı

olarak bağlayan her türlü işlem yapılması, taahhüt altına sokacak her türlü kararların alınması, (Şöyle ki kamu payının Ortaklık sermayesindeki payı %20'nin altına düştüğünde bu bent hükmü kendiliğinden ortadan kalkacaktır.),

- Ortaklığın başka şirketlerle birleşmesi, feshi veya tasfiyesi" konularında Ortaklık Yönetim Kurulunca alınacak kararların geçerliliğinin imtiyazlı hisseyi temsil eden Yönetim Kurulu üyesinin bu kararların alındığı toplantıya katılımı ve olumlu oy kullanmasına bağlı olmasına karar verilmiş, bu karar doğrultusunda THY'nin olağanüstü Genel Kurulu'nda şirket ana sözleşmesi tadil edilerek, imtiyazlı hisse ile ilgili hususlara ana sözleşmede de yer verilmiştir.

İmtiyazlı hissenin dava konusu işlemden önceki bir aşamada oluşturulması ve bu hissenin sahip olduğu hakların neler olduğunun 08.12.2000 tarih ve 2000/87 sayılı ÖYK kararında açıkça ortaya konulması karşısında, imtiyazlı hissenin niteliği ve çerçevesinin belirlenmediğinden bahsetmeye olanak bulunmadığından, davacının bu yöndeki iddiaları dayanaktan yoksundur.

İmtiyazlı hisseyle ilgili olarak şirket ana sözleşmesinin 6. maddesinde, "... İşbu ana sözleşme uyarınca C grubu hisseye tanınan imtiyazın kaldırılması halinde, C grubu hisse A grubuna dönüşür." denilmek suretiyle ana sözleşmede değişiklik yapılarak imtiyazlı hisse olan C grubu hissenin A grubu hisseye dönüştürülmesi mümkünmüş gibi görünse de; 4046 sayılı Yasa'nın 13. maddesinde sayma yoluyla belirlenen stratejik kuruluşların bu statüden çıkartılmaları da ancak yasal düzenlemeyle yapılabileceğinden, ana sözleşmede yer alan bu hükmün başka şekilde yorumlanmasına ve dolayısıyla 4046 sayılı Yasaya aykırılık oluşturduğu iddiasının kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Dava dilekçesinde yabancılık sınırlamasına ilişkin olarak ileri sürülen iddialar iki grupta toplanabilir:

Bunlardan ilki, halka arzda yurt dışı kurumsal yatırımcılar açısından herhangi bir sınırlama getirilmediği,

İkincisi ise, bunun sonucu olarak stratejik kuruluş olan THY'nin yurt dışı trafik haklarının kaybedilmemesinin oluşacak yeni hisse kompozisyonuyla nasıl korunacağının belirsiz olduğudur.

08.12.2000 tarih ve 2000/87 sayılı ÖYK kararında, yabancı sınırlamasına yönelik olarak, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu ve IATA (Uluslararası Hava Taşıma Birliği) kuralları çerçevesinde; Ortaklığın Türkiye'nin bayrak taşıyıcı havayolu şirketi olarak faaliyetini sürdürmesi ve yurt içi ve yurt dışında sahip olduğu trafik ve kabotaj haklarının korunması amacıyla Ortaklık sermayesindeki toplam yabancı ortak payının doğrudan veya dolaylı olarak Ortaklık sermayesinin %40'ını aşmaması ve Ortaklık yönetiminin çoğunluğunun Türk uyruklu kişilerin kontrolünde kalmasına yönelik gerekli önlemlerin alınmasına karar verilmiştir.

Söz konusu kararda belitilen hususlar doğrultusunda 17.01.2003 tarihinde yapılan Ortaklık Olağanüstü Genel Kurulu'nda şirket ana sözleşmesinde gerekli düzenlemeler yapılmış ve yabancı hissedarların elinde bulundurdukları hisselerin Ortaklığın toplam çıkarılmış sermayesinin %40'ını geçemeyeceği belirtilip; geçmesi durumunda, sınırı aşan hisseler hakkında alınacak tedbirler ve yapılacak uygulamalara ana sözleşmenin 6. maddesinde ayrıntılı olarak değinilerek, yabancılık unsuru güvenceye bağlanmıştır.

Öte yandan, dava konusu halka arz işlemi sonucunda, halka arza konu hisselerin yaklaşık %63 oranındaki kısmı yurt içi yatırımcılar, %37'si ise, yurt dışı kurumsal yatırımcılar tarafından satın alınmıştır.

4046 sayılı Kanun'da özelleştirmenin ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak amacıyla yapılacağı hükme bağlanmıştır. Bu amacın gerçekleştirilebilmesi için özelleştirilmesine karar verilen kamu varlıklarının kamu yararı gereğince gerçek değeri üzerinden özelleştirilmesi kuralına bağlı kalınarak, 4046 sayılı Yasa ile bu Yasa'nın atıfta bulunduğu sermaye piyasası mevzuatında öngörülen hükümlere uygun

olarak gerçekleştirilen dava konusu işlemde hukuka ve kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 95,10 YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 500,00.-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 18.02.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2006/1471
Karar No : 2008/2913

Özeti : **1**- Araç muayene istasyonları hizmetinin özelleştirilmesinde yetkili ve görevli kurumun Özelleştirme İdaresi Başkanlığı olduğu,
2- Belirtilen hizmetin özelleştirilmesi amacıyla yapılan ihalenin, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından sonuçlandırılmasına ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 16.01.2006 tarih ve 2006/01 sayılı kararında, hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Davacı : TMMOB Makina Mühendisleri Odası
Vekili : Av. ...
Davalı : Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : Araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirilmesine ilişkin ihale süreci sonucu, hizmetin 01.06.2005 tarihinden itibaren 20 yıl süreyle işletilmesi hakkının I. Bölge için 300.250.000 ABD Doları, II. Bölge için 313.250.000 ABD Doları bedelle en yüksek teklifi veren … Ortak Girişim Grubu'na devri işlemine izin veren 03.02.2005 tarih ve 05-07/55-22 sayılı Rekabet Kurulu kararının ve sözü edilen ihalede 4. en yüksek teklifi verenin değerlendirildiği 10.02.2005 tarih ve 05-10/82-31 sayılı Rekabet Kurulu kararının yürütülmesinin durdurulması yönündeki Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 10.10.2005 tarih ve E:2005/7649 sayılı kararı gereğince, araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirilmesine ilişkin olarak Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan ihalenin kamu yararına uygun bulunduğu, Rekabet Kurulu'ndan yeniden görüş alınmasını müteakip, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca yeni bir karar alınmasına gerek kalmaksızın, ihalenin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından sonuçlandırılması yolunda alınan Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 16.01.2006 tarih ve 2006/01 sayılı kararının; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun, 5398 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değişik 35. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması gerektiği, dava konusu kararın dayanağını oluşturan idari işlemler hakkında yargı yerlerinde iptal ve yürütmeyi durdurma kararları alındığından, işlemin de artık hukuka aykırı bulunduğu, araç muayene istasyonları/hizmetine ilişkin hukuken geçerli başka bir ihalenin varlığının, bu hizmetin özelleştirilmesinin bir başka hukuka aykırı yönünü oluşturduğu, araç muayene hizmetinin özelleştirilmesinin 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun kapsamında olmadığı, Kanun'un amacına da uygun bulunmadığı, dava konusu kararla kamu zararına neden olunduğu, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından söz konusu hizmetin özelleştirilmesine ilişkin gerekçelerin

yerinde olmadığı, Araç Muayene İstasyonlarının Açılması İşletilmesi ve Araç Muayenesi Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinde "Araç muayene istasyonlarının TS-EN 45004 'Çeşitli Tipteki Muayene Kuruluşlarının Çalıştırılmaları İçin Genel Kriterler' (A tipi muayene kuruluşu) standardına uygun olması ..." hükmüne aykırı olarak tarafsızlık koşulu sağlanmadan dava konusu kararla ihalenin onaylandığı, otomotiv sektöründe faaliyette bulunan ...'nun diğer firmalardan üstün duruma getirildiği, araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirilmesiyle, hizmetin kamu denetiminin ortadan kalkacağı iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İptali istenilen kararla, Oda'nın kişisel, güncel bir menfaatinin ihlâl edilmediği, davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığı, davada süre aşımı bulunduğu, dava konusu işlemin, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin E:2005/7649 sayılı yürütmenin durdurulması kararı gereğince tesis edildiği, yüksek yargı mercii tarafından gerekli görülen ve bu doğrultuda alınan bir kararın iptali istemli davanın haksız ve hukukî dayanaktan yoksun bulunduğu, dava konusu kararın kamu yararı gözetilerek alındığı, mevzuatta yapılan değişiklikler ile hizmetin niteliği ve koşullarının değiştiği, bu kapsamda yasada yapılan değişik ile de, araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirilmesinin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından gerçekleştirileceğinin açıkça hüküm altına alındığı, Karayolları Genel Müdürlüğü'nce ihale sonucu yapılan yetkilendirmenin, imtiyazın devri usullerine uygun olarak gerçekleştirilmediği, buna karşın davalı idare tarafından yapılan ihalenin kamu yararına uygun bulunduğu, dava konusu işlemin ve dayanağı yasa hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığının söz konusu olmadığı belirtilerek, davanın usûl ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'nin Düşüncesi : Dava, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 16.01.2006 tarih ve 2006/01 sayılı kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesi, konuya ilişkin yasal düzenlemeler ve ihale sürecinin birlikte değerlendirilmesinden; değer tespitine yönelik çalışmaları yapmak üzere oluşturulan Değer Tespit Komisyonu'nun görevlendirdiği danışman firmanın, 2918 sayılı Kanun'un 35. maddesinin son fıkrasında yer alan ".... Araç Muayene İstasyonları/Hizmetinin özelleştirilmesinde değer tespit işlemleri indirgenmiş nakit akımları (net bugünkü değer) yöntemine göre yürütülür" hükmü doğrultusunda her bölge için tespit ettiği değerin bilimsel olarak yapıldığı, tespit edilen değerlerin Değer Tespit Komisyonu tarafından özelleştirme işlemine esas değerler olarak kabul edilmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı, İhale Komisyonu tarafından teklif sahipleriyle yapılan pazarlıklar sonucunda ulaşılan değerin, özelleştirme işlemine esas değerler olarak kabul edilen değerin üzerine çıktığı görüldüğünden, ulaşılan satış değerinde kamu yararına uygunluk bulunduğu, ihaleye katılımın çokluğu ve nihaî pazarlık görüşmelerinde yaşanan çok sayıda ki tur nedeniyle ihalede rekabet şartlarının oluştuğu, ihale süreci işlemlerinde kamu yararının gözetildiği, ihaleyi sonuçlandıran Özelleştirme Yüksek Kurulu kararlarında da hukuka aykırılık görülmediği, araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirilmesiyle, 4046 sayılı Kanun'da öngörülen ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma amaçlarının sağlanacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'un Düşüncesi : Dava; araç muayene istasyonları hizmetinin özelleştirilmesine ilişkin olarak Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan ihalenin kamu yararına uygun bulunduğu, Rekabet Kurulu'ndan yeniden görüş alınmasını müteakip, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca yeni bir karar alınmasına gerek kalmaksızın, ihalenin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından sonuçlandırılması yolunda alınan Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 16.01.2006 tarih ve 2006/01 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirilmesiyle, 4046 sayılı Kanun'da öngörülen ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma amaçlarının sağlanacağı, değer tespitine yönelik çalışmaları yapmak üzere oluşturulan Değer Tespit Komisyonu'nun görevlendirdiği danışman firmanın, 2918 sayılı Kanun'un 35. madddesinin son fıkrasında yer alan "... Araç Muayene İstasyonları/Hizmetinin özelleştirilmesinde değer tespit işlemleri indirgenmiş nakit akımları (net bugünkü değer) yöntemine göre yürütülür" hükmü doğrultusunda her bölge için tespit ettiği değerin bilimsel olarak yapıldığı, tespit edilen değerlerin Değer Tespit Komisyonu tarafından özelleştirme işlemine esas değerler olarak kabul edilmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı, İhale Komisyonu tarafından teklif sahipleriyle yapılan pazarlıklar sonucunda ulaşılan değerin, özelleştirme işlemine esas değerler olarak kabul edilen değerin üzerine çıktığı, ulaşılan satış değerinde kamu yararına uygunluk bulunduğu, ihaleye katılımın çokluğu ve nihai pazarlık görüşmelerinde yaşanan çok sayıdaki tur nedeniyle ihalede rekabet şartlarının oluştuğu, ihale süreci işlemlerinde kamu yararının gözetildiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmüştür

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 16.01.2006 tarih ve 2006/01 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule yönelik itirazları yerinde görülmemiştir.

Davacı, 5398 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle değişik 35. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali için Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesi isteğinde bulunmakta ise de, aynı maddenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne daha önce yapılan başvuru üzerine, 26.07.2006 tarih ve 26420 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 29.12.2005 tarih ve E:2005/110, K:2005/111 sayılı karar ile dava reddedildiğinden, davacının Anayasa'ya aykırılık iddiası incelenmeksizin işin esasına geçildi.

31.07.2004 tarihli, 25539 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5228 sayılı Bazı Kanunlarda ve 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 45. maddesi ile 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 35. maddesi tümüyle değiştirilerek; araçların muayenelerinin, yetki verilen gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında yapılması, yetki verilen gerçek veya tüzel kişilerin, bu yetkilerini alt işleticilere aynı standartları sağlamak koşulu ile devredebileceği esası getirilmiş, muayene istasyonlarınca araçlardan alınacak muayene ücretleri tek tek belirlenerek, belirlenen ücretlerin her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, her yıl sonunda o yıl için Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca tespit ve ilân olunan yeniden değerleme oranında artırılacağı, yetki verilen gerçek veya tüzel kişilerce bir ay içinde muayene ücreti olarak doğrudan elde edilen hasılat ile yetki devrettikleri alt işleticilerce muayene ücreti olarak elde edilen hasılat tutarı toplamının (katma değer vergisi hariç) ilk üç yıl % 30'u, sonraki yedi yıl % 40'ı, daha sonraki on yıl % 50'si ile % 5 oranında fazla tahsil edilen tutarın tamamı Hazine payı olarak, izleyen ayın yedinci günü akşamına kadar, yetki verilen gerçek veya tüzel kişi tarafından, yıllık gelir veya kurumlar vergisi yönünden bağlı olduğu vergi dairesine şekli ve içeriği Maliye Bakanlığı'nca belirlenen bir bildirim ile birlikte ödeneceği kurala bağlanmış, maddenin son fıkrasında da, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yürütülmekte olan araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirilmesinde değer tespit işlemlerinin indirgenmiş nakit akımları (net bugünkü değer) yöntemine göre yürütüleceği öngörülmüştür.

Daha sonra 21.07.2005 günlü, 25882 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve 01.01.2005 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 20. maddesinin

(a) fıkrası ile 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 8/c maddesine "yapmak veya" ibaresi eklenerek Ulaştırma Bakanlığı'nın görevleri arasına "tescile bağlı araçların muayenelerini yapmak veya yaptırmak" eklenmiş, yine 5398 sayılı Kanun'un 20. maddesinin (b) fıkrası ile 2918 sayılı Kanun'un 35. maddesine "Araçların muayeneleri" ibaresinden sonra gelmek üzere "Ulaştırma Bakanlığına ait muayene istasyonlarında veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise " ibaresi ile aynı fıkranın ikinci cümlesinde yer alan "yetki verilen gerçek veya tüzel kişiler, bu yetkilerini" ibaresinden sonra gelmek üzere "Ulaştırma Bakanlığının onayı ile" ibaresi eklenerek, 35. maddenin birinci fıkrası "Araçların muayeneleri Ulaştırma Bakanlığına ait muayene istasyonlarında veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise, yetki verilen gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında yapılır. Yetki verilen gerçek veya tüzel kişiler, bu yetkilerini Ulaştırma Bakanlığının onayı ile alt işleticilere aynı standartları sağlamak koşulu ile devredebilirler..." şeklinde düzenlenmiştir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 35. maddesinde 5228 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik ile daha önce Karayolları Genel Müdürlüğü'ne tanınmış bulunan tescile bağlı araçların muayenelerini yapmak veya yaptırmak görevi kaldırılmış, araç muayenelerinin sadece yetki verilen gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında yapılması öngörülmüş ve tescile bağlı araçların muayenelerini yapma hizmeti, kamu hizmeti niteliğinde olmakla birlikte, herhangi bir kamu kuruluşunun asli görev ve faaliyeti içindeki tekel niteliğinde bir hizmet üretimi olmaktan çıkarılmış iken; aynı madde de 5398 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonucu tescile bağlı araçların muayenelerini yapmak görevi Ulaştırma Bakanlığı'nın görevleri arasına eklenmiş, araçlarının muayenelerinin Ulaştırma Bakanlığı'na ait muayene istasyonlarında veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise yetki verilen gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında yapılması, yetki verilen gerçek veya tüzel kişilerin bu yetkilerini Ulaştırma Bakanlığı'nın onayı ile alt işleticilere devretmesi esası getirilmiştir.

5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 20. maddesinin (b) bendiyle değiştirilen 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 35. maddesinin birinci fıkrasının; birinci tümcesine eklenen "... veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise ..." ibaresi ile ikinci tümcesine eklenen "... Ulaştırma Bakanlığının onayı ile ..." ibaresinin iptali istemiyle yapılan başvuru sonucu Anayasa Mahkemesi'nin 29.12.2005 günlü, E:2005/110, K:2005/111 sayılı kararında da belirtildiği üzere, trafiğe çıkarılacak motorlu araçların teknik şartlara uyup uymadığının belirli zaman aralıkları ile muayene edilerek tespit edilmesini ifade eden araç muayene hizmeti kamu hizmeti niteliğine haiz bulunmaktadır. 5398 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile araç muayene hizmetinin Ulaştırma Bakanlığı'na ait muayene istasyonlarında ya da Ulaştırma Bakanlığı'nca yetki verilen kişilere ait muayene istasyonlarında yapılacağı hükme bağlanmış ve bu suretle araç muayene hizmetinin yürütülmesi bakımından Ulaştırma Bakanlığı görevli kılınmış, gerçek veya tüzel kişilere işletme yetkisinin verilmediği veya işletme belgelerinin iptali durumlarında bu hizmetin adı geçen Bakanlık tarafından yürütülmesi öngörülmüştür. Öte yandan, araç muayene hizmetini yürütmekle görevli kılınan Ulaştırma Bakanlığının bu konuda yetki vermesi halinde dahi, ilgili gerçek veya tüzel kişilerce yürütülen araç muayene hizmetini denetim ve gözetim görevi devam etmektedir. Bu durumda, bir kamu hizmeti olan araç muayene hizmetinin yerine getirilmesi amacıyla idare ile gerçek veya tüzel kişiler arasında aktedilecek sözleşmenin, idarî sözleşme niteliğini taşıyacağı açıktır. Ayrıca araç muayene hizmetinin gerçek veya tüzel kişilere yaptırılabilmesi veya devredilebilmesini düzenleyen Karayolları Trafik Kanunu'nda söz konusu hizmetin özel hukuk sözleşmeleri ile yaptırılacağı veya devredileceği yolunda herhangi bir hükme de yer verilmemiştir.

Bu hukukî durum karşısında, araç muayene istasyonları hizmetinin Ulaştırma Bakanlığı'nın denetimi altında ancak bir idarî sözleşmeyle devredilebileceği, bu hizmetin özelleştirilmesinde yetkili ve görevli kurumun Özelleştirme İdaresi Başkanlığı olduğu ve 4046 sayılı Kanun hükümleri uyarınca özelleştirilmesinin davalı idare tarafından yapılacağı açıktır. Buna göre, araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirilmesinde, idarî ve teknik hazırlık çalışmalarını yapmak, örneğin ihalenin ilânı, şartnamenin hazırlanması, değer tespit ve ihale komisyonlarının çalışmaları gibi özelleştirme işlemlerinin yürütülmesinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na görev verilmiştir.

Nitekim; "I. ve II. Bölge Araç Muayene İstasyonlarının Yapımı, Bakımı ve İşletilmesi Hizmetlerine İlişkin İmtiyaz Sözleşmeleri Taslakları" Danıştay Birinci Dairesi'nin 02.05.2007 tarih ve E:2006/1161, K:2007/528 sayılı, Danıştay İdari İşler Kurulu'nun 29.06.2007 tarih ve E:2007/8, K:2007/7 sayılı kararlarıyla incelenmiş, ilgili hizmetin kamu hizmeti imtiyazını içerdiği kabul edilerek, sözleşmeler hizmetin sahibi bulunan Ulaştırma Bakanlığı ile ihaleyi kazanan şirketler arasında imzalanmıştır.

Araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirilmesine ilişkin 20.12.2004 tarihinde sona eren ihale süreci sonucunda, hizmetin 01.06.2005 tarihinden itibaren 20 yıl süreyle işletilmesi hakkının devrine izin veren 03.02.2005 tarih ve 05-07/55-22 ve 10.02.2005 tarih ve 05-10/82-31 sayılı Rekabet Kurulu kararlarının iptali ve yürütmesinin durdurması istemiyle açılan davada, Dairemiz tarafından verilen 10.10.2005 tarih ve E:2005/7649 sayılı kararla; aynı hizmetle ilgili araç muayene istasyonu açma ve işletme yetkisi verilmesine ilişkin daha önce yapılan ihaleyi sonuçlandıran ve uygun teklifi belirleyen işlemi iptal eden Karayolları Genel Müdürlüğü'nün işleminin Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin, Danıştay'ın bozma kararına uyarak verdiği 30.06.2005 tarih ve E:2005/879, K:2005/1019 sayılı kararla iptal edilmesiyle, ortada aynı hizmetle ilgili olarak iki ayrı ihale ve iki ayrı ihaleyi sonuçlandırıcı işlemler bulunduğundan, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca bu durumun değerlendirilerek yeniden bir karar alınması gerektiği, bu durumda Rekabet Kurulu'nun, araç muayenesi hizmeti için bildirilen teşebbüslerin kuzey ve güney olarak iki coğrafi bölge içinde hizmet sunma imtiyazını almasında, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bir sakınca bulunmadığı ve bildirime konu özelleştirme işlemine izin verilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle Rekabet Kurulu'nun dava konusu kararları hakkında yürütmeyi durdurma kararı verilmiştir.

Belirtilen Dairemiz kararı üzerine alınan ve bu davada iptali istenilen Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 16.01.2006 tarih ve 2006/01 sayılı kararı ile de; Karayolları Genel Müdürlüğü'nün 30.12.2005 tarih ve 5608 sayılı yazısında, 21.07.2002 tarih ve 24822 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ilân ile açılan ihaleyle ilgili olarak idarelerince yapılan değerlendirme sonucunda ihaleden vazgeçildiğinin ve yapılan mevzuat değişikliklerinden dolayı oluşan fiili ve hukukî imkânsızlık sebebiyle, Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce verilen iptal kararı gereği ile ilgili olarak herhangi bir işlem yapılamadığının bildirilmesi üzerine, bu çerçevede; Karayolları Genel Müdürlüğü'nce ihaleden vazgeçilmesi, anılan idarece yapılan ihalenin imtiyazın devri usullerine uygun olarak gerçekleştirilmemesi, her iki ihaledeki ihale bedelleri, hizmetin gördürülmesi için öngörülen yatırımların içeriği ve tutarları dikkate alınarak, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan ihalenin kamu yararına uygun bulunduğu sonucuna varılarak, kararda belirtilen hususlar dikkate alınarak, Rekabet Kurulu'ndan yeniden görüş alınmasını müteakip, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca yeni bir karar alınmasına gerek kalmaksızın, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan ihale sonuçlandırılmıştır.

Bu arada aynı davacı tarafından aynı iddialarla, araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirilmesine ilişkin olarak ihaleyi sonuçlandıran Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 14.02.2005 tarih ve 2005/26 sayılı kararının iptali istemiyle Ankara 11. İdare Mahkemesi'nde açılan davada, İdare Mahkemesi'nce; ortada aynı hizmetle ilgili olarak henüz hukukî süreci devam eden 21.07.2002 ilân tarihli ihale süreci nihaî karara bağlanmadan, aynı hizmetin ikinci kez ihale edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin

iptaline karar verilmiş, bu kararın yürütmeyi durdurma istemli olarak temyiz edilmesi üzerine Dairemizin E:2006/4459 esasına kaydedilen temyiz dosyasında, Dairemizin 06.11.2006 tarih ve E:2006/4459 sayılı kararıyla; ilgili mevzuatta yapılan köklü yasal değişikliklerle; araçların muayenelerini yapmak veya yaptırmak konusunda Karayolları Genel Müdürlüğü'nün görev ve yetkisinin ortadan kaldırıldığı, bu hizmetin özelleştirilmesinin de artık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yapılacağının belirlendiği, buna göre, araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirilmesinde, idarî ve teknik hazırlık çalışmalarını yapmak, örneğin ihalenin ilânı, şartnamenin hazırlanması, değer tespit ve ihale komisyonlarının çalışmaları gibi özelleştirme işlemlerinin yürütülmesinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na görev verildiği, nitekim Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından, daha önce yapılan ihaleyle ilgili olarak ihaleden de vazgeçildiği, bu durumda, aynı hizmetle ilgili olarak hukukî süreci devam eden iki ayrı ihaleden söz edilemeyeceğinden, İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet görülmediği gerekçesiyle Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 27.06.2006 tarih ve E:2005/1659, K:2006/1756 sayılı kararının yürütülmesinin durdurulmasına, daha sonra Dairemizin 29.02.2008 tarih ve E:2006/4459, K:2008/2915 sayılı kararıyla da, temyize konu karar bozulmuştur.

Bu açıklamalardan sonra, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 16.01.2006 tarih ve 2006/01 sayılı kararının iptali istemiyle açılan bu davada, araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirilmesine yönelik olarak tesis edilen tüm işlemlerin; ihalenin ilânı, şartname, değer tespit ve ihale komisyonu çalışmaları, değer tespit komisyonu tarafından belirlenen satış değeri ve ihale gibi hususlarda saptanacak bir hukuka aykırılığın dava konusu işlemi sakatlar nitelikte sonuçlar doğurabilecek olması nedeniyle, belirtilen tüm işlemlerin bir arada değerlendirilmesi gerekli bulunmaktadır.

Bu bağlamda dava konusu 16.01.2006 tarih ve 2006/01 sayılı kararın, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan ihalenin kamu yararına uygun bulunduğunun saptanmasına yönelik olarak Dairemiz kararı gereğince alınması, bu anlamda araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirilmesine yönelik olarak yeni bir karar niteliğinin bulunmaması, anılan hizmetin özelleştirilmesine ilişkin olarak ihaleyi sonuçlandıran Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 14.02.2005 tarih ve 2005/26 sayılı kararını iptal eden Ankara 11. İdare Mahkemesi kararının Dairemiz kararlarıyla önce yürütülmesinin durdurulması, sonra da temyizen incelenerek bozulması nedeniyle, Kurul kararının hukukîliğini yeniden kazanması dikkate alınarak, dava konusu 16.01.2006 tarih ve 2006/01 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 14.02.2005 tarih ve 2005/26 sayılı kararı ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 1. maddesinin (A) fıkrasında, Kanun'un amacı, bu maddede belirtilen ve Kanun'un uygulanmasında kuruluş adı ile anılacak olan kuruluşların ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmelerine ilişkin esasları düzenlemek olarak belirtilmiş, aynı fıkranın (f) bendinde, genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların, mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıkları (baraj, gölet, otoyol, yataklı tedavi kurumları, limanlar ve benzeri diğer mal ve hizmet üretim birimleri) ile bu Kanun'un 35. maddesinin (B) fıkrasında belirtilen kamu iktisadi kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim birimlerinin işletilmesi haklarının, ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmelerine ilişkin esasları düzenlemek olduğu vurgulanmış, 3. maddesinin (c) fıkrasında, kuruluşların, satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri aynî hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair tasarruflar ile devredilmesine ilişkin özelleştirme yöntemlerinin hangisi ile özelleştirileceğini belirlemenin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun görevleri arasında olduğu hükme bağlanmış, 15. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıklarının (baraj, gölet, otoyol, yataklı tedavi kurumları, limanlar ve benzeri diğer mal ve hizmet üretim birimleri) işletme haklarının

verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri diğer yöntemlerle özelleştirilmesinin bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapılacağı kuralına yer verilmiş, 18. maddesinde de, özelleştirme programına alınan kuruluşların özelleştirilmesine ilişkin olarak özelleştirme yöntemleri, değer tespiti ve ihale usulleri düzenlenmiştir.

Belirtilen hükümler uyarınca, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 04.06.2003 tarih ve 2003/36 sayılı kararıyla, araç muayene istasyonları/hizmeti özelleştirme kapsamına alınarak, hazırlık işlemine tabi tutulmasına, hazırlık işlemlerinin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı ve Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile işbirliği içerisinde yürütülmesine karar verilmiş, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 22.09.2003 tarih ve 2003/64 sayılı kararıyla da, özelleştirme kapsamına alınarak, hazırlık işlemine tabi tutulmasına karar verilmiş olan araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirme proğramına alınmasına, araç muayene istasyonları/hizmetinin, mülkiyetin devri hariç kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri ayni haklarının tesisi ve işin gereğine uygun sair hukukî tasarruflar yöntemlerinden biri veya birkaçının birlikte veya ayrı ayrı uygulanması suretiyle özelleştirilmesine, özelleştirme işlemlerinin 12 ay içerisinde tamamlanmasına karar verilmiştir. Araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirilmesine ilişkin süre, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 21.09.2004 tarih ve 2004/81 sayılı kararıyla da, karar tarihinden itibaren 12 ay uzatılmıştır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 5228 sayılı Kanun ile değişik 35. maddesinin son fıkrasında da, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yürütülmekte olan araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirilmesinde değer tespit işlemlerinin indirgenmiş nakit akımları (net bugünkü değer) yöntemine göre yürütüleceği öngörülmüştür.

Araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirilmesinin gerekçeleri incelendiğinde; mevcut durumda, araç muayene istasyonlarında yalnızca, Adana, Ankara, İstanbul ve İzmir Çınarlı tesislerinde nispeten daha iyi araç muayenesi yapılabildiği, istasyonlarda cihaz bulunmadığı, muayenenin gözle kontrol şeklinde sürdürüldüğü, son beş yılda muayeneye gelmesi gereken araçlardan gelenlerin oranının %33 olduğu, 2003 yılı içerisinde toplam 350 personelin araç muayenesinde görev aldığı dikkate alınarak ve özelleştirme işleminin gerçekleşmesi durumunda Karayolları Genel Müdürlüğü'nün herhangi bir makine ve ekipmanının, bina ve arazisinin tahsis edilmeyeceği düşünülerek, araç sayılarına göre iki bölge halinde özelleştirilmesinin uygun olacağının planlandığı ve buna göre iki bölge oluşturulduğunun, Avrupa Birliği normlarında muayenenin yapılabilmesi için gerekli cihazların, bu konuda özel eğitilmiş personelin, bina ve tesis ile seyyar istasyonların, kanal ve istasyon yerlerinin dağılımının, birden çok istasyon olan yerlerde dengeli dağılım için 81 il ve 88 ilçede olmak üzere toplam 433 kanaldan oluşan asgari 189 sabit, 38 seyyar istasyonun, yaklaşık 1400 civarında personelin, bu yapıyı barındıran merkezi organizasyonun illerin ve ilçelerin araç sayılarına göre belirlendiğinin, belirlenen makine ve ekipmanın trafikte can ve mal güvenliğini yükselteceğinin, araçların teknik aksamından doğan kazaların %10 azalacağının, %20'lere varan yakıt ve işletme gideri tasarrufu ile milli servet kaybının önleneceğinin, çevrenin korunacağının, piyasada yapılan onarımlarda, personel ve yedek parça imalinin disipline edileceğinin, taşıt tekniği için bilgi toplama ve değerlendirme sistemi oluşacağının, imalat ve teknoloji sektörüne yardımcı olunacağının, araç muayene istasyonlarının özelleştirilmesinde, hizmetin kaliteli ve amaca yönelik olarak verilmesinin ön planda tutulduğunun, satıştan gelir elde edilmesinin ikinci planda kaldığının, ihale şartlarına ve teknik şartnameye uygun olarak belirlenen sürede alıcı tarafından gerekli yatırımların yapılmasının sağlanacağının, böylece Avrupa Birliği standartlarında araç muayenesinin yapılabileceğinin, muayene edilen araç sayısının artırılacağının, araç muayene istasyonlarının bir kamu kuruluşu tarafından denetimi yapılarak, idareyle bağının kesilmeyeceğinin, araç muayene istasyonlarının akredite edilmesinin sağlanacağının, araç muayene ücretleri yönünden, araç sahiplerine ek malî yük getirilmeyeceğinin, yabancı yatırımcı ve sermaye

gelmesinin sağlanacağının, yeni istihdam alanlarının ortaya çıkacağının amaçlandığı görülmüştür.

Dava dosyasının, Dairemizin 24.07.2006 tarihli ara kararıyla, araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirilmesine ilişkin olarak tüm bilgi ve belgeleri kapsayan İhale Komisyonu raporu ile değerin tespitine yönelik Değer Tespit Komisyonu raporunun ve belirlenen değer tespitine nasıl ulaşıldığı konusundaki detaylı bilgileri de içeren ve idareden getirtilen işlem dosyasıyla birlikte incelenmesinden; Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından "YATIRIMCILARA DAVET" başlıklı 24.09.2005 tarihli ilânla, araç muayene istasyonları/hizmetinin "işin gereğine uygun sair hukukî tasarruf" yöntemi ve "pazarlık" usulü ile özelleştirilmek üzere ihaleye çıkarıldığı, ilânla, yatırımcıların özelleştirmeye konu bölgelerden birine teklif verebileceği gibi, ayrı ayrı olmak koşulu ile her iki bölgeye de teklif verebileceklerinin duyurulduğu, araç muayene istasyonları/hizmetinin 01.06.2005 tarihinden itibaren 20 yıl süre ile özelleştirilmesi amacıyla açılan ihalede, son teklif alma tarihi olan 07.12.2004 günü, saat 18.00'e kadar teklif sahipleri tarafından I. Bölge için 11, II. Bölge için ise 12 adet teklif zarfının verildiği, teklif zarflarının İhale Komisyon'u tarafından 08.12.2004 tarihinde açılarak, verilen tekliflerin tutanağa bağlandığı, Komisyon'un aynı tarihli her iki bölge için ayrı ayrı aldığı kararla, 1. tur pazarlık görüşmelerinin programa bağlanarak, teklif sahipleri ile ayrı yapılmak üzere tüm teklif sahiplerinin davet edilmelerine, bu pazarlık görüşmelerinde teklif sahiplerinden revize teklif alınmasına ve bu hususun teklif sahiplerine yazılı olarak bildirilmesine karar verildiği, İhale Komisyonu'nun 16.12.2004 tarihli her iki bölge için ayrı ayrı aldığı kararla da, ihalenin, 20.12.2004 tarihinde saat:11.00'de teklif sahiplerinin katılımı ile müştereken nihaî pazarlık görüşmesinin yapılmasına ve bu hususun teklif sahiplerine 1. tur pazarlık görüşmelerinde bildirilmesine, 1. tur pazarlık görüşmelerinde, teklifini revize etmeyen ve bu teklifini nihaî teklif olarak beyan eden teklif sahiplerinin, nihaî pazarlık görüşmesine davet edilmeyeceği ve ihale dışı bırakılacağının bildirilmesine karar verildiği, 16.12.2004 ve 17.12.2004 tarihlerinde teklif sahipleriyle yapılan görüşmeler sonunda, teklif sahipleri tarafından revize tekliflerin Komisyon'a bildirildiği, 20.12.2004 tarihinde saat:11.00'de teklif sahiplerinin katılımı ile müştereken yapılacak nihaî pazarlık görüşmesiyle ilgili olarak İhale Komisyonu tarafından, teklif sahibi belirtilmeden, 1. tur pazarlık görüşmesinde alınan en yüksek revize teklif tutarının açıklanması, kapalı zarf içerisinde teklif almak sureti ile beş elemeli tur yapılması ve her bir elemeli turda en düşük teklifi veren bir teklif sahibinin elenmesi, her elemeli yazılı turun başında, Komisyon tarafından bilgilendirme mahiyetinde, teklif sahibi belirtilmeden, bir önceki elemeli yazılı turda alınan en yüksek teklif tutarının açıklanması, ihalenin kalan teklif sahiplerinin katılımıyla açık artırma suretiyle sonuçlandırılması, açık artırma suretiyle devam edilen bu görüşmede, açık artırma başlangıç tutarı olarak, nihaî yazılı turda alınan en yüksek teklifin veya Komisyon'ca belirlenecek farklı bir başlangıç tutarının açıklanması, açıklanan başlangıç tutarı üzerinden açık artırma görüşmelerine geçilerek, her turda teklif sahiplerince verilen bir önceki teklifin, asgari artırım aralığı kadar artırmak suretiyle yeni teklifte bulunmaları, teklif sahiplerine pas geçme hakkı tanınmaması hususlarında her bölge için ayrı ayrı kararların alındığı, 20.12.2004 tarihinde teklif sahiplerinin katılımı ile müştereken yapılan nihaî pazarlık görüşmesi sonucunda, I. Bölge için 114 turun sonunda en yüksek teklifin 300.250.000 ABD Doları ile … Ortak Girişim Grubu, II. Bölge için de 21 turun sonunda en yüksek teklifin 313.250.000 ABD Doları ile yine … Ortak Girişim Grubu tarafından verildiği, İhale Komisyonu'nun 22.12.2004 tarihli kararıyla da, her bölge için ayrı ayrı olmak üzere en yüksek dört teklif belirlenerek ihalenin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun onayına sunulduğu, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 14.02.2005 tarih ve 2005/26 sayılı kararı ile araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirilmesine ilişkin ihalenin onaylanarak sonuçlandırıldığı, İhale Komisyonu'nca ihale işlemleri bu şekilde yürütülürken diğer yandan değer tespit çalışmalarının daha önceden sonuçlandırıldığı, 4046 sayılı Kanun'un 18. maddesinin (B) bendi gereğince, değer tespitine yönelik çalışmaları yapmak üzere Değer Tespit Komisyonu'nun

oluşturulduğu, 2918 sayılı Kanun'un 35. maddesinin son fıkrasında yer alan "Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yürütülmekte olan Araç Muayene İstasyonları/Hizmetinin özelleştirilmesinde değer tespit işlemleri indirgenmiş nakit akımları (net bugünkü değer) yöntemine göre yürütülür" hükmü doğrultusunda danışman firma tarafından her bölge için tespit edilen değerlerin, 16.09.2004 tarih ve 2 sayılı Değer Tespit Komisyonu kararıyla, özelleştirme işlemine esas değerler olarak kabul edilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemelerin ve ihale sürecinin birlikte değerlendirilmesinden; araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirilmesiyle, 4046 sayılı Kanun'da öngörülen ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma amaçlarının sağlanacağı, değer tespitine yönelik çalışmaları yapmak üzere oluşturulan Değer Tespit Komisyonu'nun görevlendirdiği danışman firmanın, 2918 sayılı Kanun'un 35. maddesinin son fıkrasında yer alan "....Araç Muayene İstasyonları/Hizmetinin özelleştirilmesinde değer tespit işlemleri indirgenmiş nakit akımları (net bugünkü değer) yöntemine göre yürütülür" hükmü doğrultusunda her bölge için tespit ettiği değerin bilimsel olarak yapıldığı, tespit edilen değerlerin Değer Tespit Komisyonu tarafından özelleştirme işlemine esas değerler olarak kabul edilmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı, İhale Komisyonu tarafından teklif sahipleriyle yapılan pazarlıklar sonucunda ulaşılan değerin, özelleştirme işlemine esas değerler olarak kabul edilen değerin üzerine çıktığı görüldüğünden, ulaşılan satış değerinde kamu yararına uygunluk bulunduğu, ihaleye katılımın çokluğu ve nihaî pazarlık görüşmelerinde yaşanan çok sayıda ki tur nedeniyle ihalede rekabet şartlarının oluştuğu, ihale süreci işlemlerinde kamu yararının gözetildiği, ihaleyi sonuçlandıran Özelleştirme Yüksek Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı tarafından, Araç Muayene İstasyonlarının Açılması İşletilmesi ve Araç Muayenesi Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesindeki hükme aykırı olarak otomotiv sektöründe faaliyette bulunan … Otomotiv Servis ve Ticaret A.Ş.'nin ortağı olduğu Ortak Girişim Grubu'na araç muayene istasyonları/hizmetinin verilmesinin, araç muayenesi hizmetinde bulunacak şirketin tarafsızlığını yitireceği ileri sürülmektedir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 5228 sayılı Kanunla değişik 35. maddesine dayanılarak, motorlu ve motorsuz araçların muayenesini yapacak olan gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarını ve bunların açılması, işletilmesi, işletme belgesi ile yetki verilmesi ve muayene istasyonlarında bulunacak, araç/gereç, personel ve bunların niteliklerini, işletme, çalışma ve denetlenmelerine dair usul ve esasları düzenlemek amacıyla 23.09.2004 tarih ve 25592 sayılı Resmî Gazete'de "Araç Muayene İstasyonlarının Açılması, İşletilmesi ve Araç Muayenesi Hakkında Yönetmelik" çıkarılmıştır.

Yönetmeliğin 4. maddesinde "Tanımlar" yapılmış ve "İşletici: Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından 4046 sayılı Kanun çerçevesinde yapılacak ihale sonucunda yetki verilen gerçek ve tüzel kişileri", "Alt İşletici: İşletici tarafından yetkilendirilecek gerçek veya tüzel kişileri", "Araç Muayene İstasyonu: Araçların niteliklerinin tespit ve kontrol edildiği, bunun için gerekli cihaz ve personeli bulunan ve araç muayenesinin yapıldığı ve muayene kanallarının olduğu sabit yapıdaki tesisleri" şeklinde tanımlanmış ve "Muayene İstasyonları" başlığını taşıyan 5. maddesinde de, araçların muayenelerinin; işletici veya alt İşletici tarafından açılmış muayene istasyonlarında, bu istasyonlar işletmeye açılıncaya kadar ise Karayolları Genel Müdürlüğü'ne ait muayene istasyonlarında yapılacağı, Yönetmeliğin 6. maddesinde, işletici ve alt işleticinin, aşağıdaki hususlara uymakla yükümlü olduğu belirtildikten sonra, araç muayene istasyonlarının TS-EN 45004 "Çeşitli Tipteki Muayene Kuruluşlarının Çalıştırılmaları İçin Genel Kriterler" (A tipi muayene kuruluşu) standardına uygun olması ve işletmeye açılış tarihinden itibaren en geç 1 yıl içinde yetkili akredite kuruluşu tarafından akredite edilmesinin şart olduğu, akreditasyon şartının faaliyet süresince aranacağı hükümleri getirilmiş, aynı hükmün Yönetmeliğin "Denetim" başlıklı 18. maddesinde de yer aldığı görülmüştür. Yönetmeliğin 18.12.2004 tarih ve 25674 sayılı Resmî Gazete'de

yayımlanan Yönetmelik hükmüyle değişik 19. maddesinde de, işleticinin veya alt İşleticinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde verilen yetkinin iptal edileceği öngörülmüştür.

Araç muayene istasyonları/hizmetinin satışına ilişkin İdari İhale Şartları Belgesi'nin ihaleye katılamayacak olanların düzenlendiği 5. maddesinde, teklif sahibinden, ihaleye katılmasına engel teşkil eden bir durumunun olmadığını belirten ve muayene kuruluşunu TS-EN 45004 "Çeşitli Tipteki Muayene Kuruluşlarının Çalıştırılmaları İçin Genel Kriterler" içeriğinde yer alan "A Tipi" muayene kuruluşu standardına uygun olarak yapılandırıp işleteceği, ayrıca muayene hizmetini verecek tüzel kişiliğin iştigal konusu arasında, TS-EN 45004 "Çeşitli Tipteki Muayene Kuruluşlarının Çalıştırılmaları İçin Genel Kriterler" içeriğinde yer alan "A Tipi" muayene kuruluşu standardına göre; muayene ettikleri araçların tasarımı, imalatı, tedariki, montajı, satın alımı, sahibi, kullanımı, bakımı veya bunların yetkili temsilcisi veya rakip kuruluşlarla doğrudan ilgilisi olmayacağı (teklif veren ortak girişim grubu ise kurulacak şirketin bu özelliklere sahip olacağı) konularında kabul, beyan ve taahhüdünün alınacağı, İdari İhale Şartları Belgesi'nin 6. maddesinde de, ihaleyi ortak girişim grubunun kazanması halinde, idarece belirlenecek süre içerisinde sermayesinin en az %51'ini ihaleye teklif veren ortak girişim grubu üyelerinin oluşturacağı bir sermaye şirketi kurulacağı ve sözleşmenin idare ile bu surette kurulacak sermaye şirketi arasında yapılacağı kuralları getirilmiştir.

Bu hükümler uyarınca; araç muayene istasyonlarının, işletici/işleticiler veya alt İşleticiler tarafından işletileceği, bunların bu faaliyetlerine başlayabilmeleri ve yürütebilmeleri için, TS-EN 45004 "Çeşitli Tipteki Muayene Kuruluşlarının Çalıştırılmaları İçin Genel Kriterler" (A tipi muayene kuruluşu) standardına uygun biçimde akredite kuruluşu tarafından akredite edileceği, bu hususun koşul olarak getirildiği görülmektedir.

Dava dosyasının, Dairemizin 2006/1470 esasında kayıtlı dava dosyası ve ekleriyle birlikte incelenmesinden; araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirilmesi işlemlerini yürüten Özelleştirme İdaresi Başkalığı'nın 15.10.2004 tarih ve 10176 sayılı yazısıyla, TS-EN 45004 "Çeşitli Tipteki Muayene Kuruluşlarının Çalıştırılmaları İçin Genel Kriterler" içeriğinde yer alan "A Tipi" muayene kuruluşu standardı yönünden getirilen kuralın yeterince açık olmayışı ve yatırımcılardan yoğun olarak gelen bilgi talebi nedeniyle, kimlerin ihaleye katılabileceği konularında akreditasyon sağlamakla görevli bulunan Türk Akreditasyon Kurumu'ndan görüş sorulduğu, Kurum'un 03.11.2004 tarih ve 4352 sayılı cevabi yazısında, bünyesinde araç tasarımcısı, imalatçısı, tedarikçisi, montajcısı, satın alıcısı, sahibi, kullanıcısı, bakımcısı veya bu tür işlerin yetkili temsilcisi şirketler bulunan holdingler veya şirketler gurubunun, bir şirkete ortak olarak ve bu şirket vasıtasıyla araç muayene istasyonu ihalesine teklif verebileceğinin, ancak bu durumda ihaleye teklif veren şirketin sermaye yapısı içinde otomotiv sektöründe faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilerin hissedar olarak mevcut olmaması veya bunların çoğunluk hisseye sahip bulunmaması, hissedar sayısının fazla ve hisselerin küçük nispetlerde olmasının şirketin "A Tipi" muayene kuruluşu olarak akredite edilmesi sürecinde kolaylık sağlayacağının, yine hissedarları arasında otomotiv sektöründe ticari faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişiler bulunan şirketlerin ihalede teklif verebileceklerinin, her iki halde de, şirketin ortaklar kurulu/yönetim kurulu, şirketin işleyiş prosedürleri, muayene işletmesinin organizasyonu TS-EN 45004'e göre akreditasyon sürecinde sorgulanarak, mevcut durumda hissedarların (şirket sahiplerinin) yapılan muayene işlerinin sonuçlarını etkilemesine yol açan yapılanma ve düzenlemeler tespit edilmemesi durumunda "A Tipi" muayene kuruluşu statüsü verilebileceğinin, buna ilave olarak akreditasyon denetiminde "A Tipi" muayene kuruluşu olarak tescil edilmesi için, teklif veren şirketin sermaye yapısı içinde yer alan ve otomotiv sektöründe faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilik halindeki ortakların hisselerinin oranının çoğunluk sağlayacak durumda olmaması gerektiğinin bildirilmesi üzerine ihaleye devam edildiği, ihalede en yüksek teklifi veren ve ihaleyi kazanan … Ortak Girişim Grubu'nun, Rekabet Kurumu'na birleşme ve devralmalar hakkında verdiği bildiri formunda, Ortak Girişim Grubu tarafından ihalenin kazanılması

halinde ortaklar tarafından bir anonim şirket kurulacağının, bu şirkette tarafların, bu arada … A.Ş.'nin eşit hisseye sahip olacaklarının beyan edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Şartnamenin 6. maddesinde öngörüldüğü üzere, ihaleyi ortak girişim grubunun kazanması halinde, idarece belirlenecek süre içerisinde sermayesinin en az %51'ini ihaleye teklif veren ortak girişim grubu üyelerinin oluşturacağı bir sermaye şirketi kurulacağından, araç muayene istasyonları/hizmeti işi için kurulacak şirkette, … A.Ş.'nin hisse oranının Akreditasyon Kurumu'nun çizdiği sınırlar içerisinde bulunduğu, araç muayene istasyonları/hizmeti işi için kurulacak şirketin akreditasyon alabilmek için Akreditasyon Kurumu'na başvurduğu aşamada, mevcut durumun Kurum tarafından yeniden değerlendirileceği, bu itibarla ihaleyi kazanan Ortak Girişim Grubu'nun ortağı olarak … A.Ş.'nin ihaleye katılarak teklif vermesinde hukuka aykırı bir husus bulunmadığından, davacının iddiaları yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 139,60-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı vekili için takdir olunan 500,00-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 29.02.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

RADYO VE TELEVİZYON ÜST KURULU İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2007/7054
Karar No : 2007/7684

Özeti : … Radyo TV A.Ş. (…) ünvanlı yayın kuruluşu ortaklarının, şirket hisselerinin tamamını gerçek ve tüzel kişilere devir isteklerinin kabulüne ilişkin, Radyo ve Televizyon Üst kurulu kararına muhalif kalan Kurul üyelerinin, kendilerinin karşı oyuyla alınan ve hukuka aykırı olduğunu düşündükleri, Anayasa'da düzenleme altına alınan temel hak ve özgürlükler alanına giren bir konuda alınan kararın iptali istemiyle Kurul üyesi ve vatandaş sıfatıyla açtıkları davada, dava açma ehliyeti bulunduğundan, davayı ehliyet yönünden reddeden mahkeme kararının bozulması hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : 1-… 2-… 3-…
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Ankara 14. İdare Mahkemesi'nce verilen 23.02.2007 tarihli, E:2006/306, K:2007/146 sayılı kararın; devir alan yabancı şahısların kimlikleri ve yeterlikleri konusunda gerekli özen ve dikkatin gösterilmediğini, onay işlemi sırasında Kurulda yürütülen müzakerelerde müvekkillerinin karara muhalif kaldığı, tüm toplumu ilgilendiren konuda, ulusal çıkarlar doğrultusunda görevlerini yaptıklarından dava açma ehliyetlerinin bulunduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan idare mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'ın Düşüncesi: ... TV A.Ş. ... ünvanlı yayın kuruluşu ortaklarının, şirket hisselerinin tamamını gerçek ve tüzel kişilere devir isteklerinin kabulüne ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun 01.11.2006 tarih ve 8 sayılı kararına," ilgili Dairece Üst Kurula sunulan yazı ekinde şirket ana sözleşmesinin olmaması,ortaklardan ... 'nin ortaklık yapısı ile ilgili açık bilgi olmadığı "gerekçesiyle muhalif kalan Kurul üyeleri tarafından, kendilerinin karşı oyuyla alınan ve hukuka aykırı olduğunu düşündükleri, Anayasada düzenleme altına alınan temel hak ve özgürlükler alanına giren ve bu haliyle toplumun tamamını ilgilendiren bir konuda alınan karar nedeniyle, yasaya aykırı sonuçlar doğduğu belirtilerek açılan davada,davacıların Kurul üyesi ve vatandaş sıfatıyla dava konusu işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat alakalarının bulunduğu ve dolayısıyla dava açma ehliyetlerinin var olduğu görülmektedir.

Aksi durumda,dava konusu olayda olduğu gibi bazı Kurul kararlarının vadandaşlar tarafından yargı mercileri önünde hukuka uygunluk denetimine tâbi tutulmalarına olanak bulunmadığından,davanın esasının incelenmesi gerekirken,menfaat ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının 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

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Radyo TV A.Ş. ... unvanlı yayın kuruluşu ortaklarının, şirket hisselerinin tamamını gerçek ve tüzel kişilere devir isteklerinin onaylanmasına ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun 01.11.2006 tarih ve 8 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu kararının, davacıların kişisel, meşru ve aktüel menfaatlerini etkilemediği gibi,söz konusu karara muhalif kalmalarının da davacılara dava açma ehliyeti kazandırmayacağı gerekçesiyle, davanın 2577 sayılı Yasanın 15. maddesinin 1/b bendi uyarınca ehliyet yönünden reddine karar verilmiş olup, bu karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Yasa'nın 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 tanımlanmakta; yargı kararlarında "menfaat" kavramının davacı ile iptalini istediği idarî işlem arasındaki bağı, ilgiyi ifade ettiği belirtilmekte ve idarî işlem ile dava açan kişi arasında meşru, güncel ve ciddî bir ilişki söz konusu ise, davada menfaat bağının bulunduğu kabul edilmekte; bunun dışında ayrıca sübjektif bir hakkın ihlâl edilmesi koşulu aranmamaktadır.

Anayasa'nın 26. maddesinde, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün haber almak ve vermek özgürlüğünü de kapsadığı; Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümlerin, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmayacağı; 28. maddesinde de,

Devletin, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alacağı hüküm altına alınmıştır.

Düşünce özgürlüğü, düşüncelerin özgürce açıklanması yanında bunların yasal düzenlemeler çerçevesinde yayılması ve öğrenilmesi özgürlüğünü de içerdiğinden,basın özgürlüğü, düşünce ve kanaat özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan nitelikte bir özgürlük olarak bu alanda yerini almaktadır. Haber alma ve verme hakkı ya da haberlere ulaşma özgürlüğü, izleyici ya da dinleyicinin bireysel hakkı değil, izleyicilerin ve dinleyicilerin kollektif hak ve özgürlüklerinden olduğundan ve bu haliyle toplumsal bir nitelik taşıdığından basın özgürlüğü, kamu güçleri karşısında olduğu kadar özel güçlere karşı da korunmak zorundadır. Bu bağlamda, medya tekelinin oluşmasına karşı gerçek sınırlamalar koymak, medyanın çoğulculuğunu koruyucu önlemler almak devlete düşen bir ödevdir.

Anayasa'nın 167. maddesinde, Devletin, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici önlemleri alacağı, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyeceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın anılan kuralı ile tekelleşme ve kartelleşme yasaklanmakla kalmamış, Devlete de bunu engelleyici önlemleri alma görevi verilmiştir. Tekelleşen ya da kartelleşen görsel ve işitsel medya, bir yandan ekonomik alanda haksızlık yaratabilecek bir güce ulaşırken, öte yandan haber alma özgürlüğünü de kısıtlayabilecektir.

Bir kamu hizmeti olan görsel ve işitsel medyanın kamuoyunu etkileme gücü, dolayısıyla bu gücün kötüye kullanılması olasılığının yüksekliği nedeniyle, Devletin, hem bu gücü dengeleyecek, hem de bağımsız ve tarafsız yayıncılığın sürdürülebilmesi için gerekli olan önlemleri alması, kamu yararı ve düzenini sağlamanın gereğidir.

Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Düşünceyi Açıklama ve Haber Alma Özgürlüğü Başlıklı 9. Bölümündeki, İfade Özgürlüğüne ilişkin 10. maddede; "1. Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.

2. Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda gerekli tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, nizamın sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngürülen bazı merasime, koşullara, sınırlamalara veya yaptırımlara bağlanabilir." kuralı yer almaktadır.

Yukarıda değinilen ilkeler gereğince,3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanunun 29. maddesinin (h) fıkrasında; bir özel radyo ve televizyon yayın kuruluşunda yabancı sermayenin payı ödenmiş sermayenin %25'inin geçemeyeceği; (ı) fıkrasında ise; bir özel radyo ve televizyon yayın kuruluşunda ortak olan gerçek veya tüzel yabancı kişinin bir başka radyo ve televizyon kuruluşuna ortak olamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, … ... TV A.Ş. ... unvanlı yayın kuruluşu ortaklarının, şirket hisselerinin tamamını gerçek ve tüzel kişilere devir isteklerinin kabulüne ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun 01.11.2006 tarih ve 8 sayılı kararına," ilgili Dairece Üst Kurula sunulan yazı ekinde şirket ana sözleşmesinin olmaması,ortaklardan ... 'nin ortaklık yapısı ile ilgili açık bilgi olmadığı "gerekçesiyle muhalif kalan Kurul üyeleri tarafından, kendilerinin karşı oyuyla alınan ve hukuka aykırı olduğunu düşündükleri, Anayasada düzenleme altına alınan temel hak ve özgürlükler alanına giren ve bu haliyle toplumun tamamını ilgilendiren bir konuda alınan karar nedeniyle, yasaya aykırı sonuçlar doğduğu belirtilerek açılan davada, kendileri de bu alanda görev yapan davacıların Kurul üyesi ve vatandaş sıfatıyla dava konusu

işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat alakalarının bulunduğu ve dolayısıyla dava açma ehliyetlerinin var olduğu görülmektedir.

Aksi halin kabulünde Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun Anayasa ile sınırı çizilen düzenleme ve denetleme görevi gözönüne alındığında,özellikle dava konusu olayda olduğu gibi bazı Kurul kararlarının vatandaşlar tarafından yargı mercilerine intikal ettirilmeleri ve yargı önünde hukuka uygunluk denetimine tâbi tutulmaları olanağı kalmamaktadır.

Bu durumda, davanın esasının incelenmesi gerekirken,menfaat ilişkisi bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan davacıların temyiz istemlerinin kabulüne, Ankara 14. İdare Mahkemesi'nce verilen 23.02.2007 tarihli, E:2006/306, K:2007/146 sayılı kararın bozulmasına, dava dosyasının yeniden karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 23.11.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

REKABET KURULU İŞLERİ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2006/4598
Karar No : 2007/9522

Özeti : Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonu (TESK) tarafından Genelgeyle ekmeğin azami satış fiyatı ile birlikte ekmeğin maliyet (taban) fiyatının da tespit edilmesi ve tespit edilen bu fiyatın ekmek ücret tarifelerinde yer alması, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâli niteliğinde olduğundan; idarî para cezası uygulanmasına ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Davacı : Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonu (TESK)
Vekilleri : Av. ..., Av. …, Av. …
Davalı : Rekabet Kurumu
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiği belirtilerek davacıya para cezası verilmesi hakkındaki Rekabet Kurulu'nun 26.05.2006 tarih ve 06-36/461-123 sayılı kararının; Danıştay'ın önceki Rekabet Kurulu kararını iptal ettiği, dolayısıyla önceki kararın tüm neticeleriyle birlikte ortadan kalktığı, yeni karar verilirken 4054 sayılı Kanun'daki soruşturma prosedürünün yeniden işletilmesi gerektiği, buna karşın dava konusu kararın, eski soruşturma raporuna dayalı olarak alındığı, önceki karara katılan ve lehlerine oy kullanan üyelerin katılmamasının hukuka aykırı bulunduğu, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın talimatı doğrultusunda KESK'in 02.04.2002 tarihli ve 29 sayılı Genelgesi'nin çıkarıldığı, dolayısıyla Genelge'nin Bakanlık görüşüne uygun bulunduğu, 507 sayılı Kanun'un 101/h maddesine göre Bakanlık talimatlarına uyulmasının zorunlu olduğu, TESK'in 507 sayılı Kanun'un 88. maddesinden kaynaklanan görev ve yetkilerinin bulunduğu, Genelge'nin de bu amaçla hazırlandığı, saptanan fiyatın tüketiciye

bilgi verme niteliğinde olduğu, bir yaptırıma bağlanmadığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay kararında, soruşturmacı üyenin Kurul toplantısına katılarak Rekabet Kurulu kararında bulunmasının usule aykırı olduğu belirtildiğinden, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında yeniden karar alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, deliller zamanında eksiksiz olarak elde edildiğinden, yeniden delillerin toplanmasına ve yeniden soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı, Genelge'nin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın talimatı doğrultusunda ortaya çıkmadığı, KESK'in kendi iradesiyle hazırladığı, kararın salt varlığının rekabete aykırı bulunduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'nin Düşüncesi : TESK tarafından 02.04.2002 tarih ve 29 sayılı Genelge'yle; ekmeğin azami satış fiyatı ile birlikte ekmeğin maliyet (taban) fiyatının da tespit edilmesi ve tespit edilen bu fiyatın ekmek ücret tarifelerinde yer alması davranışıyla açıkça 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ihlâl edildiğinden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nun Düşüncesi : Dava, davacı Kurumun, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesini ihlal ettikleri gerekçesiyle aynı Kanunun 16. maddesi uyarınca para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 26.5.2006 günlü ve06-36/461-123 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı 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 doğrunan yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, 4. maddede belirtilen ve doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu, keza bu amacı taşımasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran yahut doğurabilme olasılığı bulunan anlaşmaların yasak olduğu açıktır.

Aynı Kanunun 16. maddesinde ise, bu Kanunun 4 ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği kurul kararı ile sabit olanlara yasada öngörülen miktardan aşagı olmamak üzere para cezası verileceği hükme bağlanmıştır..

Bu düzenlemeler uyarınca, Kanunun 4. maddesinde yasaklanan davranışlardan birinin işlenmesi halinde saptanan bu davranış para cezasının konusunu oluşturacaktır.

Bakılan davada, Gaziantep İlinde Fırıncılar Derneği ve Esnaf Odası'nın ekmek satış fiyatlarını belirlemek suretiyle farklı fiyat düzeyinde gerçekleştirilecek satışları engelledikleri yolunda yapılan şikayet çerçevesinde davacı kurumun taban fiyat belirlediği yolundaki iddianın nedeniyle soruşturma yapıldığı, soruşturma sonucu Türkiye Esnaf ve sanatkarlar Konfederasyonu (TESK) tarafından, Türkiye Fırıncılar Federasyonunun ekmek ücret tarifelerinde, standard ekmeğin satılacağı azami satış fiyatı ile birlikte ekmeğin o yöre için hesaplanan maliyet (taban) fiyatınında yer almasını içeren talebi üzerine dava konusu kararın dayanağını oluşturan 2.4.2002 tarihli Genelgenin yayınlandığı, anılan Genelge ile, "ekmek tarifeleri ile sınırlı olmak kaydıyla ekmeğin azami satış fiyatı ile birlikte ekmeğin taban fiyatınında tespit edilmesi ve tespit edilen bu fiyatın ekmek ücret tarifelerinde yer alması hususu uygun görülerek bu hususun Birliklere duyurulmasına karar verildiği, bu suretle 4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılarak dava konusu Rekabet Kurulu kararının alındığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, ekmek ve pide pazarı olarak belirlenen ürün pazarında, ekmek tarifelerinin en yüksek satış fiyatı ile birlikte maliyet fiyatlarını kapsamasının uygun bulunduğu yalundaki Konfederasyon kararı rekabeti doğrudan engellemeye yönelik teşebbüs

birliği kararı niteliğinde bulunmakta olup, bu haliyle davacı Kurum hakkında, para cezası uygulanması yolundaki dava konusu kararda mevzuata aykırılık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine 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, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edildiği belirtilerek davacıya para cezası verilmesi hakkındaki Rekabet Kurulu'nun 26.05.2006 tarih ve 06-36/461-123 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Kurum kayıtlarına intikal eden şikâyet üzerine, Rekabet Kurulu tarafından Kanun'un 40. maddesi uyarınca önaraştırmanın başlatıldığı, 15.01.2004 tarih ve 04-01/33-M sayılı Kurul kararı ile de TESK, Türkiye Fırıncılar Odası ve Gaziantep Fırıncılar Odası hakkında soruşturmanın açıldığı, 4054 sayılı Kanun'un 43/2. maddesi uyarınca hakkında soruşturma açılan taraflara soruşturma açıldığına dair bildirimin yapılarak, yazılı savunmalarının alındığı, soruşturma raporunun tebliğini takiben, taraflardan ikinci yazılı savunmalarının alındığı, soruşturma heyetinin hazırladığı ek yazılı görüşün, Kanun'un 45/2. maddesi uyarınca taraflara gönderildiği, hakkında soruşturma yapılan tarafların ek yazılı görüşe karşı cevabının yasal süresi içinde Rekabet Kurumu kayıtlarına girdiği, talep üzerine, Rekabet Kurulu'nun 02.12.2004 tarih ve 04-77/1089-M sayılı toplantısında alınan karar uyarınca, 4054 sayılı Kanun'un 47. maddesi hükümleri çerçevesinde 07.01.2005 tarihinde sözlü savunma toplantısının yapıldığı, Rekabet Kurulu'nun aldığı nihaî karara karşı, TESK tarafından Dairemizin E:2005/7776 esasında kayıtlı davanın açıldığı, Rekabet Kurulu'nun davacı hakkındaki kararının, "soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihaî karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı olduğu" gerekçesi ile Dairemizin 15.02.2006 tarih ve K:2006/999 sayılı kararı ile iptal edildiği, Danıştay'ın iptal kararı üzerine; önaraştırma ve soruşturmaya ait tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, Danıştay'ın iptal kararı, tüm dosya münderecatında yer alan bütün bilgi ve belgelerin Rekabet Kurulu tarafından yeniden incelenmesi sonucunda dava konusu kararın alındığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu kararın alınmasına konu edilen tüm delillerin; önaraştırma ve soruşturma raporlarında, yazılı ve sözlü savunmalarında yer aldığı görüldüğünden, bu anlamda yeniden soruşturma açılmasını ve yapılmasını gerekli kılan bir hususun da bulunmaması nedeniyle, Danıştay kararındaki gerekçe doğrultusunda, soruşturmacı üyenin bulunmadığı Kurul toplantısında, mevcut üyelerle yeniden karar alınmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu uyuşmazlığın esasına gelince;

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler teşebbüs birliği olarak tanımlandıktan sonra, 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 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,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir" 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.

Dava dosyasının incelenmesinden; Gaziantep ilinde Fırıncılar Derneği ve Esnaf Odası'nın ekmeğin belli bir fiyatın altında satılmasına engel olduğundan bahisle yapılan şikâyeti değerlendiren Rekabet Kurulu tarafından ilgili ürün pazarının "ekmek ve pide pazarı" olarak belirlendiği, 507 sayılı Kanun uyarınca teşekkül eden ve kamu kurumu niteliginde bir meslek örgütü olan TESK'in, kuruluş yasasının 88. maddesinde belirtilen amaçlarının bulunduğu, TESK'in organlarının Kanun'un 91. maddesinde Genel Kurul, Baskanlar Kurulu, Yönetim Kurulu ve Denetim Kurulu'ndan oluştuğu, halen Türkiye genelinde esnaf ve sanatkarlara hizmet etmek amacıyla kurulmuş bulunan ve faaliyetlerini sürdüren 3483 Esnaf ve Sanatkarlar Odası'nın, her ilde birer (Istanbul'da 2) adet olmak üzere toplam 82 Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Birligi'nin ve Ankara'da faaliyetlerini sürdüren 13 Esnaf ve Sanatkarlar Federasyonu'nun mevcut olduğu, bu bilgiler ısığında, TESK'in 4054 sayılı Kanun kapsamında bir tesebbüs birliği olduğu, Türkiye Fırıncılar Federasyon Yönetim Kurulu'nun 27.02.2002 tarihinde ekmek maliyet-taban fiyatlarının tespit edilmesi amacıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve TESK nezdinde girişimlerde bulunulmasına yönelik bir karar alındığı, TESK tarafından Federasyon'un 18.03.2002 tarihinde yer alan talebini uygun bularak, 02.04.2002 tarihinde 29 sayılı Genelge'yi yayımladığı, Genelge'de ekmeğin azami satış fiyatı ile birlikte ekmeğin maliyet (taban) fiyatının da tespit edilmesi ve tespit edilen bu fiyatın ekmek ücret tarifelerinde yer alması TESK tarafından uygun bulunduğunun belirtildiği, bu noktada, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın 10.04.2002 tarihli görüşünün dikkate alındığını söylemenin mümkün olmadığı, Federasyon'un TESK'in almış olduğu karar neticesinde hazırlanan Genelge'yi tüm Fırıncı Odalarına gönderdiği, Federasyon'un anılan Genelgeyi Fırıncı Odalarına gönderirken, 507 sayılı Kanun hükümleri uyarınca TESK'in talimatını uygulamış olduğu, bu aşamada, gerek Federasyon'un gerekse TESK'in yukarıda yer verilen kararları ve yazıları yoluyla ulaşmak istedikleri amacın da analiz edilmesinin gerekli görüldüğü, öncelikle, Federasyon'un 10.04.2002 tarihinde Odalara yolladığı ve önaraştırma döneminde Gaziantep Fırıncılar Odası bünyesinde elde edilen yazıda ruhsatsız fırınlar, market fırınları ve tacir niteliğindeki fırınlar tarafından, Fırıncılar Odası tarafından hazırlanıp Birliklerce onaylanan tarifelerin çok altında bir fiyatla satış yapılmasının fırıncı esnafını zor durumda bıraktığı belirtilerek, ekmek için ilan edilen azami satış fiyatı ile birlikte maliyet-taban fiyatın da ilan edilmesi ve tarifelerde yer

almasının haksız rekabetin, ekmeğin promosyon malzemesi olarak kullanılmasının ve maliyet fiyatının altında yıkıcı fiyatla ekmek satışının önüne geçeceğini ve böylece haksız ve yıkıcı fiyat rekabetinden korunulmuş olacağının iddia edildiği, hal böyle iken, pazarın koşulları genel çerçeve kabul edilerek yapılacak değerlendirmede, soruşturmaya taraf tesebbüs birliklerinin rekabeti yaratan koşulların bertaraf edilmesinden ziyade pazardaki aksaklıkların giderilmesine odaklanan amaçlarla hareket ettiklerini söylemenin mümkün bulunduğu, ancak taban fiyat belirlenmesi yoluyla pazardaki aksaklıkların giderilmesinin açıkça 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi bağlamında hukuka aykırılık teşkil etttiği, dolayısıyla, TESK'in, ekmek fiyat tarifelerinde tavan fiyatla birlikte taban fiyatın da tespit ve ilan edilmesine yönelik Genelge yayımlaması nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği kanaatine ulaşıldığı, diğer yandan, verilecek para cezasının takdirinde yukarıda açıklanan pazara ilişkin koşullar ve teşebbüs birliklerinin bu koşulları düzeltme amacıyla hareket etmeleri ile Genelge'nin kısa sayılabilecek bir süre sonunda yürürlükten kaldırılması, 29 sayılı Genelge'nin yürürlükte olduğu dönemde dahi Birliklerle yazışmalarda rekabeti sınırlayıcı ifadelere yer verilmemiş olması hususlarının hafifletici unsurlar olarak kabul edilmesinin gerektiği tespit ve değerlendirmeleri yapılarak dava konusu Kurul kararıyla, hakkında soruşturma yürütülen TESK'in 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası ve 2006/1 sayılı Tebliğ uyarınca, takdiren asgari ceza miktarı olan 6.368-YTL idarî para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, TESK tarafından 02.04.2002 tarih ve 29 sayılı Genelge'yle; ekmeğin azami satış fiyatı ile birlikte ekmeğin maliyet (taban) fiyatının da tespit edilmesi ve tespit edilen bu fiyatın ekmek ücret tarifelerinde yer alması davranışıyla açıkça 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi ihlâl edildiğinden, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 73,70-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı vekili için takdir olunan 500,00-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine 28.12.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2006/1470
Karar No : 2008/2914

Özeti : Araç muayene istasyonları hizmetinin özelleştirilmesine ilişkin ihale süreci sonucunda, Rekabet Kurumu'na bildirilen teşebbüslerden herhangi birisinin, motorlu ve motorsuz kara nakil vasıtalarının zorunlu fenni muayenesi hizmeti için ilgili coğrafi pazar olan Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde kuzey ve güney olarak iki coğrafi bölge içinde hizmet sunma imtiyazı almasında, 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine aykırılık bulunmadığından, bildirime konu özelleştirme işlemine izin verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın reddi hakkında.

Davacı : TMMOB Makina Mühendisleri Odası
Vekili : Av. ...

Davalı : Rekabet Kurumu

İstemin Özeti : Araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirilmesine ilişkin ihale süreci sonucunda, Rekabet Kurumu'na bildirilen teşebbüslerden herhangi birisinin, motorlu ve motorsuz kara nakil vasıtalarının zorunlu fenni muayenesi hizmeti için ilgili coğrafi pazar olan Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde kuzey ve güney olarak iki coğrafi bölge içinde hizmet sunma imtiyazı almasında, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde bir sakınca bulunmadığı ve bildirime konu özelleştirme işlemine izin verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 02.02.2006 tarih ve 06-08/98 sayılı kararının; dava konusu kararın dayanağını oluşturan idari işlemler hakkında yargı yerlerinde iptal ve yürütmeyi durdurma kararları alındığından, işlemin de artık hukuka aykırı bulunduğu, araç muayene istasyonları/hizmetine ilişkin hukuken geçerli başka bir ihalenin varlığının, bu hizmetin özelleştirilmesinin bir başka hukuka aykırı yönünü oluşturduğu, araç muayene hizmetinin özelleştirilmesinin 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun kapsamında olmadığı, Kanun'un amacına da uygun bulunmadığı, dava konusu kararla kamu zararına neden olunduğu, araç muayene istasyonlarında verilen hizmetin gereği rekabete elverişli bulunmadığı, 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı, dava konusu kararla tarafsızlık koşuluna ve rekabet kurallarına aykırı sonuç doğuracak bir devre izin verilmesinin hukuka aykırı bulunduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Dava konusu kararların iptalini istemekte davacının menfaatinin bulunmadığı, bu itibarla davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği, araç muayene istasyonlarının mevcut haliyle teknik yetersizlikler içerisinde bulunduğu ve gerektiği gibi yapılmadığının belirlendiği, muayenenin gerekli yatırımları yapacak özel teşebbüsler eliyle yürütülmesine, yapılan muayene işlemlerinin ise getirilen standartlara ve mevzuata göre yapılıp yapılmadığının denetimi ise yetkili idarî mercilere bırakıldığı, bu yönde yasal ve hukukî altyapının oluşturulduğu, böylece kamu yararının bu şekilde daha iyi korunacağının saptandığı, kaldı ki, dava konusu yapılan kararlarda işlemin bu yönünün değerlendirilmediği, araç muayene istasyonları hizmetinin özelleştirilmesinin rekabet şartlarına etkisinin değerlendirildiği, ön bildirim aşamasında oluşturulan Rekabet Kurulu görüşünün bağlayıcı olmamakla birlikte, ihale şartnamesinin oluşturulmasına yol göstermek ve izin aşamasında Rekabet Kurumu'nun hassasiyet göstereceği konulara işaret etmek amacıyla hazırlandığı, nitekim, muayene istasyonlarının devredileceği tekelin, otomobil başta olmak üzere başka pazarlarda da faaliyet göstermesinin sakınca yaratabileceği ön bildirim aşamasında tespit edildiği, izin aşamasında Türk Akreditasyon Kurumu'nun düzenlemeleri ışığında muayene istasyonlarını işletecek olan teşebbüslerin faaliyetlerindeki tarafsızlığın ve satandartlara uyumun bu Kurum tarafından sürekli denetlenecek olması hususlarının dikkate alındığı, ayrıca belirtilen olası sakıncanın, dava konusu izin işleminden bağımsız olarak, Rekabet Kurumu'nun şikâyet üzerine veya resen harekete geçerek her zaman denetleyebileceği bir alan olduğunun vurgulanması gerektiği, … Grubu'nun halihazırda yeni otomobil pazarında hâkim durumda bulunduğuna yönelik bir göstergenin bulunmadığı, özelleştirilme işleminden sonra ve bu işleme bağlı olarak … Grubu'nun otomobil pazarındaki konumunda önemli bir değişiklik meydana gelmesinin muhtemel görülmediği, … Grubu'ndan bağımsız olarak da, araç muayenelerini gerçekleştirecek teşebbüslerin bu alandaki hâkim durumunu diğer pazarlarda kötüye kullanılması ihtimalinde, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca Kurum'un her zaman müdahale imkânının bulunduğu belirtilerek hukukî dayanaktan yoksun bulunan davanın usûl ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'nin Düşüncesi : Bildirime konu özelleştirme işlemine izin verilmesinde 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine aykırı bir yön bulunmadığından, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı ...'nun Düşüncesi : Dava, araç muayene istasyonları hizmetinin özelleştirilmesine ilişkin ihale süreci sonunda isimleri bildirilen

teşebbüslerden herhangi birisinin motorlu ve motorsuz kara nakil vasıtalarının zorunlu fenni muayenesi hizmeti için imtiyaz almasında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde sakınca bulunmadığı ve bildirime konu özelleştirme işlemine izin verilmesi yolundaki 2.2.2006 tarih ve 06-08/98 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri için Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in 5. maddesinde, Rekabet Kurumu'na ön bildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde ve ön bildirime tabi olmamakla birlikte bu Tebliğ kapsamında olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde tarafların ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının % 25'i veya cirolarının 25 trilyon Türk Lirasını aşması halinde devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurulun'dan izin alınmasının zorunluğu olduğu kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; araç muayene istasyonları hizmetinin özelleştirilmesine ilişkin ihale süreci sonunda bildirilen teşebbüslerin motorlu ve motorsuz nakil vasıtalarının zorunlu fenni muayenesi hizmeti için coğrafi pazar olan Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde kuzey ve güney olarak iki coğrafi bölge içinde hizmet sunma imtiyazı almasının rekabet sınırlamasına yol açmayacağı, özelleştirme uygulamalarının muhtevası dikkate alındığında,belirtilen teşebbüslerin bildirim konusu hizmeti ifa etmelerinin idari düzenlemeler çerçevesinde oluşacak sınırlamalar dışında rekabetin engellenmesinin söz konusu olmayacağı anlaşılmıştır.

Bu durumda, Rekabet Kurumuna bildirilen teşebbüslerden herhangi birinin araç muayene istasyonları hizmeti sunma imtiyazı almasında 4054 sayılı Kanun çerçevesinde sakınca bulunmadığı, özelleştirme işlemine izin verilmesi yolundaki Rekabet Kurulu kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine 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, araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirilmesine ilişkin ihale süreci sonucunda, Rekabet Kurumu'na bildirilen teşebbüslerden herhangi birisinin, motorlu ve motorsuz kara nakil vasıtalarının zorunlu fenni muayenesi hizmeti için ilgili coğrafi pazar olan Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde kuzey ve güney olarak iki coğrafi bölge içinde hizmet sunma imtiyazı almasında, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde bir sakınca bulunmadığı ve bildirime konu özelleştirme işlemine izin verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 02.02.2006 tarih ve 06-08/98 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule yönelik itirazları yerinde görülmemiştir.

Araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirilmesine ilişkin ihale süreci sonucunda, hizmetin 01.06.2005 tarihinden itibaren 20 yıl süreyle işletilmesi hakkının devrine izin veren 03.02.2005 tarih ve 05-07/55-22 ve 10.02.2005 tarih ve 05-10/82-31 sayılı Rekabet Kurulu kararlarının iptali ve yürütmesinin durdurması istemiyle açılan davada, Dairemiz tarafından verilen 10.10.2005 tarih ve E:2005/7649 sayılı kararla; aynı hizmetle ilgili araç muayene istasyonu açma ve işletme yetkisi verilmesine ilişkin daha önce yapılan ihaleyi sonuçlandıran ve uygun teklifi belirleyen işlemi iptal eden Karayolları Genel Müdürlüğü'nün işleminin Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin, Danıştay'ın bozma kararına uyarak verdiği 30.06.2005 tarih ve E:2005/879, K:2005/1019 sayılı kararla iptal edilmesiyle, ortada aynı hizmetle ilgili olarak iki ayrı ihale ve iki ayrı ihaleyi sonuçlandırıcı işlemler bulunduğundan, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca bu durumun değerlendirilerek yeniden bir karar alınması gerektiği, bu durumda Rekabet Kurulu'nun, araç muayenesi hizmeti için bildirilen teşebbüslerin kuzey ve güney olarak iki coğrafi bölge içinde hizmet sunma

imtiyazını almasında, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bir sakınca bulunmadığı ve bildirime konu özelleştirme işlemine izin verilmesi yolundaki kararında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle Rekabet Kurulu'nun dava konusu kararları hakkında yürütmeyi durdurma kararı verilmiştir.

Dairemiz kararı üzerine alınan Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 16.01.2006 tarih ve 2006/01 sayılı kararı ile de; Karayolları Genel Müdürlüğü'nün 30.12.2005 tarih ve 5608 sayılı yazısında, 21.07.2002 tarih ve 24822 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ilân ile açılan ihaleyle ilgili olarak idarelerince yapılan değerlendirme sonucunda ihaleden vazgeçildiğinin ve yapılan mevzuat değişikliklerinden dolayı oluşan fiili ve hukukî imkânsızlık sebebiyle, Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce verilen iptal kararı gereği ile ilgili olarak herhangi bir işlem yapılamadığının bildirilmesi üzerine, bu çerçevede; Karayolları Genel Müdürlüğü'nce ihaleden vazgeçilmesi, anılan idarece yapılan ihalenin imtiyazın devri usullerine uygun olarak gerçekleştirilmemesi, her iki ihaledeki ihale bedelleri , hizmetin gördürülmesi için öngörülen yatırımların içeriği ve tutarları dikkate alınarak, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan ihalenin kamu yararına uygun bulunduğu sonucuna varılarak, kararda belirtilen hususlar dikkate alınarak, Rekabet Kurulu'ndan yeniden görüş alınmasını müteakip, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca yeni bir karar alınmasına gerek kalmaksızın, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan ihalenin sonuçlandırılmasına karar verilmiş, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun bu kararı üzerine, Rekabet Kurulu'nun dava konusu edilen 02.02.2006 tarih ve 06-08/98 sayılı kararı alınmıştır.

Bu açıklamalardan sonra, Dairemiz tarafından verilen 10.10.2005 tarih ve E:2005/7649 sayılı kararındaki; ortada aynı hizmetle ilgili olarak iki ayrı ihale ve iki ayrı ihaleyi sonuçlandırıcı işlemler bulunduğundan, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca bu durumun değerlendirilerek yeniden bir karar alınması gerektiği yolundaki gerekçe doğrultusunda, Özelleştirme Yüksek Kurulu tarafından yeniden karar alındığından, Rekabet Kurulu tarafından alınan dava konusu 02.02.2006 tarih ve 06-08/98 sayılı karar, Kurul'un daha önce aldığı 03.02.2005 tarih ve 05-07/55-22 ve 10.02.2005 tarih ve 05-10/82-31 sayılı kararlar ile birlikte değerlendirilerek işin esasına geçildi.

4054 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasında, bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu, 2. fıkrasında da, hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul'un, çıkaracağı tebliğlerle ilân edeceği hükme bağlanmıştır.

1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğin 5. maddesinde, Rekabet Kurumu'na ön bildirimde bulunulması zorunlu olan özelleştirme yolu ile devralma işlemlerinde ve ön bildirime tabi olmamakla birlikte bu Tebliğ kapsamında olan özelleştirme yolu ile devralma işlemi taraflarının ilgili ürün piyasasındaki toplam pazar paylarının %25'i veya cirolarının 25 trilyon Türk Lirasını aşması halinde; devralma işlemlerinin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurulu'ndan izin alınmasının zorunlu olduğu, 6. maddesinde ise, Rekabet Kurumu'na izin başvurusunun, ihale işleminin sonuçlanmasından sonra ve fakat Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin nihaî devir işlemine ilişkin kararından önce, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın Özelleştirme Yüksek Kurulu'na sunacağı Özelleştirme Yüksek Kurulu karar taslağında yer alacak her teklif sahibi için bağımsız dosyalar şeklinde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Rekabet Kurulu'nun 03.02.2005 tarih ve 05-07/55-22 sayılı kararının incelenmesinden; konuya ilişkin bulunan hukukî düzenlemelerden, araç muayene hizmetlerinin yürütülmesinde, Türkiye'nin coğrafi olarak kuzey ve güney olmak üzere iki bölgeye ayrılacağının, buna göre her iki bölgede bulunan illere halen kayıtlı motorlu araç sayısının kayda değer bir farklılık göstermediği, talip teşebbüslerin her iki bölge için de teklif verebildiklerinin, ihaleyi kazanan teşebbüsün/teşebbüslerin, "alt işletici" kullanabileceklerinin, işletme hakkı süresinin 20 yıl olduğunun, gerek ihaleyi kazananların kuracağı tüzel kişiliklerin, gerekse de alt işleticilerin TS-EN 45004 hükümlerine göre akredite olmakla mükellef olduklarının, can, mal ve çevre güvenliğinin ön planda tutulması nedeniyle söz konusu özelleştirme esnasında ve sonrasında rekabet koşullarından önemli ödünler verilmesinin kaçınılmaz görüldüğünün, öncelikle, "Araç Muayene İstasyonlarının Açılması, İşletilmesi ve Araç Muayenesi Hakkında Yönetmelik" hükümlerince araç sahiplerinin, ancak araçlarını kayıtlı bulunduğu bölgede muayene hizmeti satın alabileceklerinin, ayrıca, belirlenen sıklıkta alınması zorunlu olan hizmetin bedelinin de 2918 sayılı "Karayolları Trafik Kanunu"nun 35. maddesi gereğince, idare tarafından tespit edildiğinin, daha açık bir ifade ile özelleştirme öncesinde olduğu gibi sonrasında da hizmetten yararlanacak araç sahiplerinin alım miktarı, hizmet kalitesi, bedeli ve hizmeti hangi kuruluştan alacağı konularının hiçbirinde belirleyici olamayacaklarının, bununla birlikte, özellikle araç filosuna sahip ve araçlarını sıkça yenileyen ticari işletmelerin yeni araçlarını diledikleri bölgede tescil ettirmek suretiyle, kısıtlı da olsa hangi kuruluştan hizmet alacağını tayin etme olanağına sahip olabileceklerinin anlaşıldığı, ilgili ürün pazarının; sözü edilen Yönetmeliğin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde yer verilen tanım doğrultusunda, "kara yolunda seyreden motorlu ve motorsuz araçların teknik muayenesi hizmeti" olarak tespit edildiği, hizmet satın alacakların, araçlarının sicilinin bulunduğu bölgede istedikleri muayene istasyonunu kullanabilecekleri, ancak bölgeler arasında geçiş yapamayacakları dikkate alınarak, Türkiye'nin güney ve kuzey bölgelerinin ayrı birer ilgili coğrafi pazar olarak belirlendiği, özelleştirmeye konu her iki ilgili pazarda da başka teşebbüsün faaliyet göstermediği ve tarafların toplam pazar payının %100 olduğu göz önüne alındığında, işlemin Kurul'un iznine tabi olduğu, esasen, özelleştirmeye ilişkin uygulamada, ilgili pazarda yalnızca bir firmanın faaliyet göstermesine yönelik bulunduğundan, söz konusu tesebbüslerin bildirim konusu hizmeti devralması sonucunda, idari düzenlemeden kaynaklanan sınırlamaların haricinde bir rekabet sınırlamasının söz konusu olmadığı, öte yandan, dosyada mevcut bilgilere göre, etkilenen pazarlarda faaliyet gösteren ...'nun doğrudan ya da kendisine bağlı bir teşebbüs aracılığı ile kara taşıtlarının fenni muayene hizmetlerini sunacak teşebbüsün ortakları arasında yer almasının muayene kalitesinde yaratabileceği olumsuz etkinin, Türk Akreditasyon Kurumu'nun denetiminde olacağından, anılan teşebbüsün etkilenen pazarlarda faaliyet göstermesinin sakıncalarının ortadan kalkacağı, sonuçta, 1. ve 2. Bölgeler için Rekabet Kurumu'na bildirilen teşebbüslerden herhangi birisinin motorlu ve motorsuz kara nakil vasıtalarının zorunlu fenni muayenesi hizmeti sunma imtiyazını almasında, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bir sakınca bulunmadığına, bildirime konu özelleştirme işlemine izin verilmesine karar verildiği, Rekabet Kurulu'nun 10.02.2005 tarih ve 05-10/82-31 sayılı kararıyla da, sözü edilen ihalede 4. en yüksek teklifi verenlerin değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 16.01.2006 tarih ve 2006/01 sayılı kararıyla Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca yapılan ihalenin kamu yararına uygun olduğu sonucuna varılması ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından 1998/4 sayılı Tebliğ'in 5. maddesi çerçevesinde nihaî izin için Rekabet Kurumu'na yeniden başvurulması sonucu alınan Rekabet Kurulu'nun dava konusu 02.02.2006 tarih ve 06-08/98 sayılı kararında da; Dairemizin 10.10.2005 tarih ve 2005/7649 sayılı kararında yer alan "... Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca bu durumun değerlendirilerek yeniden bir karar alınması gerekli bulunmaktadır" şeklindeki gerekçenin yerine getirildiğinin düşünüldüğü, zira kararda Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın ne yönde karar alması gerektiğine dair hiçbir açıklamanın

yer almadığı, söz konusu Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının hukuka uygun olup olmadığı değerlendirmesinin, Rekabet Kurumu'nun görev ya da yetki alanının dışında kaldığı, 4054 sayılı Kanun, 1997/1 sayılı Tebliğ ve Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri için Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ hükümleri çerçevesinde yapılmış olan değerlendirmeler ve ulaşılan sonuçlar incelendiğinde, Rekabet Kurulu'nun 03.02.2005 tarih, 05-07/55-22 sayılı ve 10.02.2005 tarih, 05-10/82-31 sayılı kararlarının tadil edilmesini gerektirecek nitelikte yeni bir gelişmenin de olmadıgı görüldüğünden, Rekabet Kurulu'nun, bu kararlardaki görüşünü muhafaza etmekte olduğu sonucuna varılarak, Rekabet Kurumu'na bildirilen teşebbüslerden herhangi birisinin motorlu ve motorsuz kara nakil vasıtalarının zorunlu fenni muayenesi hizmeti için ilgili cografi pazar olan Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde kuzey ve güney olarak iki cografi bölge içinde hizmet sunma imtiyazını almasında, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde bir sakınca bulunmadığına, bildirime konu özelleştirme işlemine izin verilmesine karar verilmiştir.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler, aktarılan hukukî süreç ve dosyadaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; Araç Muayene Istasyonlarının Açılması, İşletilmesi ve Araç Muayenesi Hakkında Yönetmelik hükümlerince araç sahiplerinin, ancak araçlarını kayıtlı bulunduğu bölgede muayene hizmeti satın alabilecekleri, başka bir anlatımla hizmet satın alacakların, araçlarının sicilinin bulunduğu bölgede istedikleri muayene istasyonunu kullanabilecekleri, ancak bölgeler arasında geçiş yapamayacakları, özelleştirmeye konu her iki ilgili pazarda da başka teşebbüsün faaliyet göstermeyecekleri dikkate alınarak, Türkiye'nin güney ve kuzey bölgeleri olarak ayrı birer ilgili coğrafi pazar olarak belirlenmesinde hukuka aykırı bir yön görülmediğinin, ayrıca, alınması zorunlu olan hizmetin bedelinin de 2918 sayılı Kanun hükümleri gereğince, idare tarafından tespit edilmekte olduğunun, bu durumun tüketicinin korunmasına teminen yararlı olacağının, fiyat rekabeti ve tüketiciye yansıması açısından belirsizliğe yol açmayacağının, diğer yandan özelleştirme öncesinde olduğu gibi sonrasında da hizmetten yararlanacak araç sahiplerinin alım miktarı, hizmet kalitesi, bedeli ve hizmeti hangi kuruluştan alacağı konularının hiçbirinde belirleyici olamayacaklarının, özelleştirmeye ilişkin uygulamada, ilgili pazarda yalnızca bir firmanın faaliyet göstermesine yönelik bulunduğunun, söz konusu teşebbüslerin bildirim konusu hizmeti devralması sonucunda, idarî düzenlemeden kaynaklanan sınırlamaların haricinde bir rekabet sınırlamasının söz konusu olmayacağının anlaşılması karşısında, bildirime konu özelleştirme işlemine izin verilmesinde 4054 sayılı Kanun'un 7. maddesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 133,60-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 29.02.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2007/7553
Karar No : 2008/965

Özeti : 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 27/3. maddesi hükmü ile getirilen düzenleme uyarınca, hukuken mevcut olan bir vekâletnameye dayalı olarak ilgili merci önünde

işlem yapılabilmesi, pul yapıştırılma şartına bağlı kılındığından ve bu şartın yokluğunun vekâletnamenin varlığını ortadan kaldırıcı bir sonuç doğurması öngörülmediğinden, verilen süreye rağmen vekâlet pulunun tamamlanmaması nedeniyle vekil olmaksızın sürdürülen bir dava olarak, bu tarihten sonra dava ile ilgili tüm işlemlerin davacı tarafından yürütülmesini sağlamak üzere bildirim yapılması gerekirken, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılması yolunda verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf : Orman Bakanlığı Kahramanmaraş AGM Başmühendisliği
İstemin Özeti : Gaziantep İdare Mahkemesi'nce verilen 14.11.2001 tarihli, E:2001/1753, K:2001/1268 sayılı kararın; işlemleri kabul ettiğine dair dilekçeyi verebilmesi için davacıya yapılması gereken tebligatın yapılmadığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.
Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.
Danıştay Tetkik Hâkimi ...'ın Düşüncesi : Temyiz başvurusu; davacı ile davalı idare arasında 27.03.2001 tarihinde imzalanan "Kozludere-Peynirdere Mikrohavzasında İşçi ile Toprak İşleme, Kuru Duvar Eşik Yapımı" işine ait sözleşmenin feshine dair 11.08.2001 tarihli "Tasfiye (Fesih) Kabul Tutanağı"nın iptali istemiyle açılan davanın açılmamış sayılmasına karar veren İdare Mahkemesi kararının bozulmasına istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı ile davalı idare arasında 27.03.2001 tarihinde imzalanan "Kozludere-Peynirdere Mikrohavzasında İşçi ile Toprak İşleme, Kuru Duvar Eşik Yapımı" işine ait sözleşmenin feshine dair 11.08.2001 tarihli "Tasfiye (Fesih) Kabul Tutanağı"nın iptali istemiyle açılan davada, dava dilekçesi ekinde sunulan vekâletnamede pulun noksan olduğunun tespiti üzerine söz konusu eksikliğin giderilmesi için davacı vekiline verilen 10 günlük süreye rağmen anılan eksikliğin giderilmediği gerekçesiyle, 2577 sayılı Yasa'nın 31/1. maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği anlaşıldığından, verilen süreye rağmen vekâlet pulunun tamamlanmaması davacının hak kaybına uğraması sonucunu doğuracağından, davanın vekil olmaksızın sürdürülen bir dava olarak, bu tarihten sonra dava ile ilgili tüm işlemlerin davacı tarafından yürütülmesini sağlamak üzere bildirim yapılması gerekirken, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu'nun 67. maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.
Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüyle, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.
Danıştay Savcısı ...'nin Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde: "14. maddenin 3/g bendinde yazılı halde otuz gün içinde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak yahut (c) bendinde yazılı hallerde, ehliyetli olan şahsın avukat olmayan vekili tarafından dava açılmış ise otuz gün içinde bizzat veya bir avukat vasıtasıyla dava açılmak üzere dilekçelerin reddine" karar verileceği hükme bağlanmıştır.
Öte yandan, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 27/3. maddesinde: "Avukatlarca vekâletname sunulan merciler, pul yapıştırılmamış veya pulu noksan olan vekâletname ve örneklerini kabul edemez. Gerektiğinde ilgiliye on günlük süre

verilerek bu süre içinde pul tamamlanmadıkça vekâletname işleme konulamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; Avukatlık Kanunundaki "işleme konulmama" yaptırımının, maddi hukuk bakımından vekâlet akdinin geçerliliği için değil, o eksikliği taşıyan bir vekâletnameyi sunan vekilin, yargılamada vekil sıfatıyla görev yapabilmesi açısından sonuç doğuracağı, aksine bir yaklaşım tarzının, yasanın vekile yüklediği pul yapıştırma yükümlülüğünün mahkemece verilen yasal süreye rağmen yerine getirilmemesi halinde bu konudan haberi olmayan, bu hususta hiçbir yükümlülüğü ve sorumluluğu bulunmayan asılın, salt bu nedenle hak kaybına uğramasına yol açacağı, bu durumun ise Anayasada (m.36) teminat altına alınan hak arama özgürlüğüne aykırı düşeceği, böyle bir durumda otuz gün içinde bizzat veya yasada belirtilen kuralları haiz vekâlet ilişkisinin kurulduğu bir vekil aracılığıyla dava açılmak üzere dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Buna göre, avukat tarafından dava dilekçesi ekinde sunulan vekâletnamede pulun bulunmaması ve verilen süreye rağmen anılan eksikliğin giderilmemesi üzerine vekil kılınan kişinin avukat olsa bile yargılamada vekil sıfatıyla görev yapabilmesi usul hukuku açısından mümkün olmadığından, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca, otuz gün içinde bizzat veya yasada belirtilen kuralları haiz vekâlet ilişkisinin kurulduğu bir vekil aracılığıyla dava açılmak üzere dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekirken, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 67. maddesi uyarınca davanın açılmış sayılmasına karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle 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, davacı ile davalı idare arasında 27.03.2001 tarihinde imzalanan "Kozludere-Peynirdere Mikrohavzasında İşçi ile Toprak İşleme, Kuru Duvar Eşik Yapımı" işine ait sözleşmenin feshine dair 11.08.2001 tarihli "Tasfiye (Fesih) Kabul Tutanağı"nın iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; olayda, 1136 sayılı Yasa'nın 27/3. maddesinde öngörülen vekâletname pulunun noksan olduğunun saptandığı, on gün içerisinde tamamlanması aksi takdirde vekâletnamenin işleme konulamayacağı ve ayrıca asil tarafından, vekilin yaptığı işlemlerin kabul edildiğine ilişkin bir dilekçe de verilmediği takdirde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca işlem yapılacağına dair Mahkemelerince verilen ara kararına davacı vekilince verilen cevapta, vekâletname aslının ibrazı ile yetinilerek vekâletname pulunun yapıştırılmadığı ve ayrıca davacı tarafından da vekilinin yaptığı işlemleri kabul ettiğine dair bir dilekçenin verilmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş, bu karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Yasa ile değiştirilen 27/3. maddesinde, "Avukatlarca vekâletname sunulan merciler, pul yapıştırılmamış veya pulu noksan olan vekâletname ve örneklerini kabul edemez. Gerektiğinde ilgiliye on günlük süre verilerek bu süre içinde pul tamamlanmadıkça vekâletname işleme konulamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Yasa hükmü ile getirilen düzenleme uyarınca hukuken mevcut olan bir vekâletnameye dayalı olarak ilgili merci önünde işlem yapılabilmesi pul yapıştırılma şartına bağlı kılınmış olup, bu şartın yokluğunun vekâletnamenin varlığını ortadan kaldırıcı bir sonuç doğurması öngörülmemiştir.

Yargılama hukuku yönünden de Avukatlık Kanunu'nun yukarıda değinilen maddesindeki "işleme konulmama" yaptırımı, maddi hukuk bakımından vekâlet akdinin geçerliliği açısından değil, o eksikliği taşıyan bir vekâletnameyi sunan vekilin, yargılamada

vekil sıfatıyla görev yapabilmesi açısından, yani usul hukuku yönünden sonuç doğurur. Aksine bir düşünce, yasanın vekile yüklediği pul yapıştırma yükümlülüğünün mahkemece verilen yasal süreye rağmen yerine getirilmemesi halinde bu konudan haberi olmayan, bu konuda hiçbir yükümlülüğü ve sorumluluğu bulunmayan davacının, salt bu nedenle hak kaybına uğraması sonucunu doğurur ki, bunun da Anayasa'da teminat altına alınan hak arama özgürlüğüne aykırı düşeceği açıktır.

Bu itibarla Avukatlık Kanununun yukarıda yer alan hükmü uyarınca yapılan bildirime rağmen, pul noksanlığı tamamlanmamış bir vekâletnamenin hukuken mevcut olması ve vekil edenin iradesinin belirlenmiş olması karşısında vekâletname verilmeden açılan davalarda uygulanan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 67. maddesinin bu tür durumlarda uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. Anılan Yasa'nın 27/3. maddesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 67. maddesinin uygulanacağına ilişkin bir atfın yapılmadığı da göz önüne alındığında, açılan davada vekâlet görevi sürmeyeceğinden, davanın davacı tarafından sürdürülmesini sağlamak üzere tebligatların davacıya yapılması gerekliliği ortaya çıkar.

Olayda, davacı ile davalı idare arasında 27.03.2001 tarihinde imzalanan "Kozludere-Peynirdere Mikrohavzasında İşçi ile Toprak İşleme, Kuru Duvar Eşik Yapımı" işine ait sözleşmenin feshine dair 11.08.2001 tarihli "Tasfiye (Fesih) Kabul Tutanağı"nın iptali istemiyle açılan davada, dava dilekçesi ekinde sunulan vekâletnamede pulun noksan olduğunun tespiti üzerine söz konusu eksikliğin giderilmesi için davacı vekiline verilen 10 günlük süreye rağmen anılan eksikliğin giderilmediği gerekçesiyle 2577 sayılı Yasa'nın 31/1. maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 67. maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği anlaşılmakta olup, yukarıda açıklandığı üzere verilen süreye rağmen vekâlet pulunun tamamlanmaması nedeniyle vekil olmaksızın sürdürülen bir dava olarak, bu tarihten sonra dava ile ilgili tüm işlemlerin davacı tarafından yürütülmesini sağlamak üzere bildirim yapılması gerekirken, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu'nun 67. maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar veren Gaziantep İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca davacının temyiz isteminin kabulüne, Gaziantep İdare Mahkemesi'nce verilen 14.11.2001 tarihli, E:2001/1753, K:2001/1268 sayılı kararın bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 21.01.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
D A N I Ş T A Y
Onüçüncü Daire
Esas No : 2007/10829
Karar No : 2008/1745

Özeti : 4054 sayılı Kanun hükümlerinin ihlâlinde yaptırım uygulama yetkisi bulunan Rekabet Kurumu'nun, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olan TMMOB'un düzenlemelerinin rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı olduğunu ileri sürerek iptali için dava açma ehliyetinin bulunmadığı hakkında.

Davacı : Rekabet Kurumu
Vekili : Av. …
Davalı : TMMOB Şehir Plancıları Odası
Vekili : Av. …

İstemin Özeti : TMMOB Şehir Plancıları Odası Serbest Şehircilik Hizmetleri Büro Tescil Mesleki Denetim ve En Az Ücret Yönetmeliği'nin 1/f, 3/m, 3/n, 17., 18., 21., 23., 30., 33/b, 33/d, 33/f, 33/h maddelerinin, TMMOB Şehir Plancıları Odası Mesleki Denetim Yönergesi'nin 2., 3., 8/1., 11. ve 17. maddelerinin iptali istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi ...'nin Düşüncesi : 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptal davası açılabileceği kurala bağlanmış, iptal davası açmanın koşullarından biri olarak da, dava konusu edilen idarî işlemin kişinin menfaatini ihlâl etmesi, başka bir anlatımla, idarî işlemle o kişi arasında meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisinin kurulması öngörülmüştür.

Taraf ilişkisinin kurulması için gerekli olan kişisel, meşru ve güncel bir menfaat alakasının varlığı, davanın niteliğine ve özelliğine göre idarî yargı yerlerince belirlenmekte, davacının idarî işlemle ciddî ve makul, maddi ve manevi bir ilişkisinin bulunduğunun anlaşılması, dava açma ehliyeti için yeterli sayılmaktadır.

İdarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargısal denetime açık olduğu hukuk devletinde, idarenin hukuka uygunluğunun sağlanmasında en etkin araçlardan biri "iptal davaları"dır.

İptal davalarındaki sübjektif ehliyet koşulu, doğrudan doğruya hukuk devletinin yapılandırılması ve sürdürülmesine ilişkin bir sorundur. Dolayısıyla sübjektif ehliyet koşulunun, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun iptal davası yoluyla denetlenmesini engellemeyecek bir biçimde anlaşılması gerekmektedir.

İdarî yargının varlık nedeni, subjektif hak ihlâllerinin giderilmesiyle birlikte aynı zamanda, idarî işlemlerin etkin ve yaygın biçimde hukuka uygunluk denetiminin yerine getirilmesidir.

Ayrıca, iptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının saptanmasına, hukukun üstünlüğünün sağlanmasına, böylece de idarenin hukuka bağlılığının belirlenmesine, sonuçta hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesine olanak sağlandığından, bu davalarda menfaat ilişkisinin bu amaç doğrultusunda yorumlanması gerekmektedir.

Bakılan davaya gelince;

Davacı Rekabet Kurumu tarafından, dava konusu edilen düzenlemelerin yasal dayanağı bulunan 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'nda asgari ücret tarifesinin belirlenmesi konusunda TMMOB Şehir Plancıları Odası'na herhangi bir yetki verilmemesine karşın, Oda tarafından yönetmelik ve Yönerge hükümleri gerekçe gösterilmek suretiyle asgari ücret tarifesinin belirlendiği, yasal dayanağı bulunmayan düzenlemelerin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş; Kanun'un 20. maddesinde de, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile bu Kanun'un uygulanmasını gözetmek ve Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz idarî ve malî özerkliğe sahip Rekabet Kurumu teşkil edilmiştir.

Kanun'un 27. maddesinde ise, Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri belirlenmiş olup, maddenin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Kurul'un görevleri arasında sayılmış, anılan Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında ise, 4.

maddede yasaklanmış davranışları gerçekleştirdikleri Kurul kararı ile sabit olanlara, bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safî gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Dava konusu edilen düzenlemelerin incelenmesinden; TMMOB Şehir Plancıları Odası tarafından şehir plancılık hizmetlerinden alınacak asgari ücretin nasıl belirlendiğinin ve denetiminin ne şekilde sağlanacağının kurala bağlandığı anlaşılmakta olup, söz konusu piyasanın Rekabet Kurumu'nun denetiminde bulunan hizmet piyasası olması nedeniyle, rekabete aykırılığın tespiti halinde Kurum'a verilen görev ve yetkiler kapsamında gerekli idarî yaptırımların uygulanacağı açık bulunmaktadır.

Ancak, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı davranışlara yönelik olarak gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasının sağlanması, bu piyasaların serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile bu Kanun'un uygulanmasını gözetmek ve Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kurulan kamu tüzel kişiliğini haiz idarî ve malî özerkliğe sahip Rekabet Kurumu'nun, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı bulunan düzenlemelerin iptali istemiyle doğrudan dava açma konusunda, subjektif ehliyetinin varlığı kabul edilmek suretiyle ve belirtilen amaçlarla sınırlı olmak üzere dava açmasının mümkün olması gerekli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı Rekabet Kurumu'nun dava konusu düzenlemelerle menfaat ilişkisi dolayısıyla davayı açmaya ehliyetli bulunduğu düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1. maddesi uyarınca Danıştay Onüçüncü ve Sekizinci Dairelerince birlikte yapılan toplantıda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca Tetkik Hâkiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlendikten sonra dava dosyası incelendi, gereği görüşüldü:

Dava, TMMOB Şehir Plancıları Odası Serbest Şehircilik Hizmetleri Büro Tescil Mesleki Denetim ve En Az Ücret Yönetmeliği'nin 1/f, 3/m, 3/n, 17., 18., 21., 23., 30., 33/b, 33/d, 33/f, 33/h maddelerinin, TMMOB Şehir Plancıları Odası Mesleki Denetim Yönergesi'nin 2., 3., 8/1., 11. ve 17. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olan TMMOB'un düzenlemelerinin iptali istenilmekle birlikte, dava konusu edilen hükümlerin, 6235 sayılı Kanun hükümlerine değil, 4054 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olduğundan bahisle açılan davada, öncelikle 4054 sayılı Kanun hükümleri irdeleneceğinden, bu itibarla uyuşmazlığın çözümü; Danıştay Onüçüncü ve Sekizinci Dairelerinin görevine girdiğinden, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1. maddesinde yer alan, "İki dava dairesinin görevine ilişkin davalar, ilgili dava dairesinin isteği üzerine o dava dairelerinin birlikte yapacakları toplantıda karara bağlanır" hükmü uyarınca bu davanın, Danıştay Onüçüncü ve Sekizinci Daire Kurullarınca birlikte görülmesi gerektiği yönündeki çoğunluk kararına karşın, bu davanın doğrudan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları mevzuatından kaynaklanması nedeniyle, uyuşmazlığın Danıştay Sekizinci Dairesi'nin görev alanına girdiği yönündeki Danıştay Onüçüncü Daire Üyesi … ve Danıştay Sekizinci Dairesi Üyesi …'ün karşı oylarıyla işin esasının incelenmesine geçildi.

Davacı Rekabet Kurumu, dava konusu edilen düzenlemelerin yasal dayanağı bulunan 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'nda asgari ücret tarifesinin belirlenmesi konusunda TMMOB Şehir Plancıları Odası'na herhangi bir yetki verilmemesine karşın, Oda tarafından yönetmelik ve Yönerge hükümleri gerekçe gösterilmek suretiyle asgari ücret tarifesinin belirlendiğini, yasal dayanağı bulunmayan düzenlemelerin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine aykırı bulunduğunu ileri sürmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptal davası açılabileceği kurala bağlanmış, iptal davası açmanın koşullarından biri olarak da, dava konusu edilen idarî işlemin kişinin menfaatini ihlâl etmesi, başka bir anlatımla, idarî işlemle o kişi arasında meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisinin kurulması öngörülmüştür.

Diğer yandan, 2577 sayılı Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasında dilekçeler üzerine ilk incelemenin; "a) Görev ve yetki, b) İdari merci tecavüzü, c) Ehliyet, d) İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, e) Süre aşımı, f) Husumet, g) 3 ve 5 inci maddelere uygun olup olmadıkları" yönlerinden sırasıyla inceleneceği, 14. maddenin 6. fıkrasında, belirtilen hususların ilk incelemeden sonra tespit edilmesi halinde de davanın her safhasında 15. madde hükmünün uygulanacağı, 15. maddenin 1. fıkrasının (b) bendinde ise; 14. maddenin 3. fıkrasının (c) bendine aykırılık görülürse davanın reddine karar verileceği belirtilmiştir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde; Kanun'un amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, Kanun'un 20. maddesinde de, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile bu Kanun'un uygulanmasını gözetmek ve Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz idarî ve malî özerkliğe sahip Rekabet Kurumu teşkil etmiştir.

Kanun'un 27. maddesinde ise, Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri belirlenmiş, maddenin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak, (g) bendinde de, rekabet hukuku ile ilgili mevzuatta yapılması gerekli değişiklikler konusunda dorğudan veya Bakanlığın talebi üzerine görüş bildirmek Kurul'un görevleri arasında sayılmış, anılan Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında ise, 4. maddede yasaklanmış davranışları gerçekleştirdikleri Kurul kararı ile sabit olanlara, bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safî gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Dava konusu edilen Yönetmelik ve Yönerge kurallarının incelenmesinden; TMMOB Şehir Plancıları Odası tarafından şehir plancılık hizmetlerinden alınacak asgari ücretin nasıl belirlendiğinin ve denetiminin ne şekilde sağlanacağının düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 4054 sayılı Kanun hükümlerinin ihlâlinde yaptırım uygulama yetkisi bulunan Kurum'un, TMMOB Şehir Plancıları Odası'nca yapılan düzenlemelerin rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı olduğu ileri sürülerek iptalleri için dava açmakta ehliyeti bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 15-1/b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine, aşağıda dökümü yapılan 88,40-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı vekili için takdir olunan 250,00-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine 01.02.2008 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, TMMOB Şehir Plancıları Odası Serbest Şehircilik Hizmetleri Büro Tescil Mesleki Denetim ve En Az Ücret Yönetmeliği'nin 1/f, 3/m, 3/n, 17., 18., 21., 23., 30., 33/b, 33/d,

33/f, 33/h maddelerinin, TMMOB Şehir Plancıları Odası Mesleki Denetim Yönergesi'nin 2., 3., 8/1., 11. ve 17. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptal davası açılabileceği kurala bağlanmış, iptal davası açmanın koşullarından biri olarak da, dava konusu edilen idarî işlemin dava açanın menfaatini ihlâl etmesi, başka bir anlatımla, idarî işlemle o kişi arasında meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisinin kurulması öngörülmüştür. Taraf ilişkisinin kurulması için gerekli olan kişisel, meşru ve güncel menfaat ilgisinin varlığı, davanın niteliğine ve özelliğine göre idarî yargı yerlerince belirlenmekte, davacının idarî işlemle ciddî ve makul, maddi ve manevi bir ilişkisinin bulunduğunun anlaşılması dava açma ehliyeti için yeterli sayılmaktadır.

Bilindiği gibi, idarenin bütün eylem ve işlemlerinin yargısal denetime açık olduğu hukuk devletinde, idarenin hukuka uygunluğunun sağlanmasında en etkin araçlardan biri "iptal davaları"dır. İptal davalarındaki sübjektif ehliyet koşulu, doğrudan doğruya hukuk devletinin yapılandırılması ve sürdürülmesine ilişkin bir sorundur. Dolayısıyla sübjektif ehliyet koşulunun, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun iptal davası yoluyla denetlenmesini engellemeyecek bir biçimde anlaşılması gerekmektedir. İdarî yargının varlık nedeni, subjektif hak ihlâllerinin giderilmesiyle birlikte aynı zamanda, idarî işlemlerin etkin ve yaygın biçimde hukuka uygunluk denetiminin yerine getirilmesidir. Ayrıca, iptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının saptanmasına, hukukun üstünlüğünün sağlanmasına, böylece de idarenin hukuka bağlılığının belirlenmesine, sonuçta hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesine olanak sağlandığından, bu davalarda menfaat ilişkisinin bu amaç doğrultusunda yorumlanması gerekmektedir.

Bakılan davaya gelince;

Davacı Rekabet Kurumu tarafından, dava konusu edilen düzenlemelerin yasal dayanağı bulunan 6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'nda asgari ücret tarifesinin belirlenmesi konusunda TMMOB Şehir Plancıları Odası'na herhangi bir yetki verilmemesine karşın, Oda tarafından yönetmelik ve Yönerge hükümleri gerekçe gösterilmek suretiyle asgari ücret tarifesinin belirlendiği, yasal dayanağı bulunmayan düzenlemelerin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş; Kanun'un 20. maddesinde de, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile bu Kanun'un uygulanmasını gözetmek ve Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz idarî ve malî özerkliğe sahip Rekabet Kurumu teşkil edilmiştir.

Kanun'un 27. maddesinde ise, Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkileri belirlenmiş olup, maddenin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Kurul'un görevleri arasında sayılmış, anılan Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında ise, 4. maddede yasaklanmış davranışları gerçekleştirdikleri Kurul kararı ile sabit olanlara, bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safî gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği hükümlerine yer verilmiştir.

Dava konusu edilen düzenlemelerin incelenmesinden; TMMOB Şehir Plancıları Odası tarafından şehir plancılık hizmetlerinden alınacak ücretin, asgari olarak nasıl belirlendiğinin ve denetiminin ne şekilde sağlanacağının kurala bağlandığı anlaşılmakta; söz konusu

piyasanın Rekabet Kurumu'nun denetiminde bulunan hizmet piyasası olması nedeniyle, rekabete aykırılığın tespiti halinde Kurum'a verilen görev ve yetkiler kapsamında gerekli idarî yaptırımların uygulanması gerekmekte; bu durumda da, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı davranışlara yönelik olarak gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasının sağlanması, bu piyasaların serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile bu Kanun'un uygulanmasını gözetmek ve Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kurulan kamu tüzel kişiliğini haiz idarî ve malî özerkliğe sahip Rekabet Kurumu'nun, bu davada dava ehliyetinin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı Rekabet Kurumu'nun TMMOB Şehir Plancıları Odası'nın adı geçen düzenlemelerinin dava konusu edilen hükümlerinin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğundan bahisle açtığı davada "dava açma ehliyeti" bulunduğu oyu ile, 2577 sayılı Kanun'un 15-1/b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin karara katılmıyoruz.

KONU DİZİNİ

- A -

Avukatlık İşleri
-Hak ve Ödevler **263**
-Disiplin İşleri
-Disiplin Cezaları
-Kınama **261**

Askerlik Yükümlülüğü
-Askerlik Yoklamaları **322**

- B -

Belediye Gelirleri
-Belediye Ücretleri
-Otopark Ücreti **213, 289**
-Belediye Vergileri
-Eğlence Vergisi (Eğlence Resmi)
-Yükümlü **288**

Belediye İşleri
-Cezalar
-İşyeri Kapatma **265**

- D -

Din İşleri
-Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Dersi **267**

Dul-Yetim ve Şehit Aylıkları
-Dul Aylığı
-Aylığın Bağlanamayacağı Haller **48**

- E -

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri
-Emeklilik İntibakı
-İntibakın Düzeltilmesi **341**
-Emeklilik Tahsisi
-Emeklilik Aylığı
-Ek Gösterge **27**
-Hizmet Borçlandırılması
-Borçlandırılabilecek Hizmetler **342**
-Talep Üzerine Emeklilik **347**
-Yardımlar
-Tedavi Yardımı **349**

Eski Eserler (Korunması Gerekli Kültür ve Tabiat Varlıkları)
-Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları
-Sit Bölgesi **214, 215**

- G -

Gecekondu İşleri
-Islah İmar Planı **219**

- H -

Harçlar
-Harçlar Kanunu
-Ruhsatname Harçları **263**

- İ -

İhale İşleri
-İhale Yöntemlerine Tabi Olmayan İşlemler
-Ecrimisil ve Tahliye **313, 330**
-Önerilerin Değerlendirilmesi ve İhale Kararları
-İhale Kararlarının Onayı Veya İptali **50**
-Uygun Bedelin Saptanması **50**
-Yasaklar ve Sorumluluklar
-İdarece İhaleye Katılmaktan Geçici Yasaklama **396**
-Yasak Eylem ve Davranışlar **399**

İkramiye ve Kaçakçılık İşleri
-Kaçak Eşya **314**

İmar İşleri
-İmar Planları
-İmar ve Yol İstikamet Planları
-Islah İmar Planı **219**
-Koruma İmar Planı **214**
-Nazım Plan **217, 219, 224**
-Uygulama Planı **217, 221**
-Parselasyon Planları-Şuyulandırma **53**
-Ruhsat İşleri
-Yapı Ruhsatı
-Proje **223**
-Ruhsat İptali **224**
-Ruhsat Verilmemesi **221, 228**

- K -

Kamu Alacaklarının Tahsili
-Haciz
-Konulması ve Uygulanması **151, 172**
-Sonucu **151**

-Haczedilemeyecek Mallar **151**
-Tasfiyede Sorumluluk **172**

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları
-Eczacı ve Odalar Birliği
-Disiplin İşleri **274**
-Tabip Odaları ve Birliği
-Görevlilerle İlgili İşler **55**
-TMMOB
-Görevlilerle İlgili İşler **55**

Kara Ulaşımı ve Trafik
-Araçlarla İlgili İşler
-El Koyma **314**

Kamulaştırma
-Bir İdareye Ait Taşınmazın Diğer İdareye Verilmesi **1, 3, 5**

- M -

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri
-Atama
-Açıktan Atama **375, 376**
-Özel Biçimde Düzenlenen Atamalar **193**
-Şekil ve Koşulları **109, 111, 113, 115, 117, 120, 193, 195, 197, 199**
-Aylık
-Aylığın Ödeme Şekli, Hesabı, Zamanı **123**
-Ek Gösterge **27**
-Disiplin İşleri
-Af **379, 381**
-Aylık Kesimi **381, 383**
-Bir Üst veya Alt Derece Disiplin Cezası Uygulaması **389**
-Devlet Memuru **385**
-Devlet Memurluğundan Çıkarma **379, 386**
-Kademe İlerlemesini Durdurma..... **387**
-Meslekten Çıkarma **376**
-Uzun Süreli Durdurma **389**
-Yetkili Amir ve Merciler **59, 201, 386**
-Geçici Süreli Görevlendirme
-Koşulları **124, 207**
-Görevden Alma..... **62**
-Genel Müdür Vekilliği ve Genel Müdür Yardımcılığı **64**
-İkinci Görev **204**
-İlerleme ve Yükselme **351**
-Sicil
-Sicil Raporlarının Doldurulması **136**
-Sicil Vermeye Yetkili Amir **139**
-Ücretler **354**
-Ek Ödeme **359, 361, 365**
-Yardımlar

-Tazminatlar
-Nakdi Tazminat **367**
-Özel Hizmet Tazminatı **370**
-Tedavi Yardımı **126**
-Yer Değiştirme
-Kurum İçinde Yer Değiştirme
-Kadro **195**
-Yolluklar
-Harcırah Kanununun Kapsamı **46**

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması
-Memurların Yargılanması **7, 9, 12, 13, 15, 16, 18, 20, 23**

- N -

Noter İşleri
-Açma **275**

- O -

Okul İşleri
-Resmi Okullar
-Not İşleri **277**

- Ö -

Öğrenci İşleri (İlk-Orta Derece)
-Okul Değiştirme
-Ara Sınıflara Öğrenci Nakli **279**

Öğrenci İşleri (Yüksek Öğretim)
-Disiplin İşleri **66**

Öğretim İşleri
-Fakülte
-Fakülte Yönetim Kurulu **280**
-Ders Kitapları **267**
-Organlarla İlgili İşler
-Üniversite
-Rektör **69**
-Üniversite Yönetim Kurulu **69**

Özelleştirme **401, 418, 424, 430, 436**

- R -

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu İşleri **446**

Rekabet Kurulu İşleri **449, 453**

- S -

Sayıştay Mensupları
-İlerleme ve Yükselme **351**

Silahlı Kuvvetler Mensupları
-Yardımlar
-Tazminatlar
-Nakdi Tazminatlar **318, 367**

Sözleşmeli Personel **206**

- T -

Tam Yargı Davaları
-Hizmet Kusuru
-Adalet ve İcra İşlerinde **320**
-Askeri Hizmetlerde **322**
-Belediyelerle İlgili Hizmetlerde **75, 226, 283**
-İmar İşlerinde **226**
-Personel İşlerinde **81, 84**
-Sağlık ve Tıp Hizmetlerinde **78, 324, 328**
-İdarenin Sorumluluğunu Kaldıran Nedenler
-Tazmini Gereken Zarar Bulunmaması **330**

Taşınmaza Tecavüz İşleri
-Zilyetlik
-Fuzuli Şagil **313**

- Ü -

Üniversite Mensupları
-Öğretim Üyeleri
-Doçentlik
-Disiplin İşleri **285**
-Profesörlük
-Disiplin İşleri **73**
-Sicil **73**

- V -

VERGİ İŞLERİ

Akaryakıt Tüketim Vergisi
-Beyan **154**

Damga Vergisi
-Konu **233**
-Sorumluluk **237**

Emlak Vergisi
-Sürekli Muaflıklar **291, 296, 298**

Gümrük Vergileri
-Antrepo Rejimi **242**
-Çıkış Rejimi **244**
-İdari İtiraz Yolu **242, 246, 249**
-Tahakkuk **251**
-Zaman Aşımı **244**

Gelir Vergisi **87, 168, 184**
-Arizi Kazanç **149**
-Beyanname Çeşitleri **144**
-Gider Esası **90**
-Menkul Sermaye İradı
-Vergi Alacağı **93**
-Mükellefiyet **143, 144**
-Ticari kazanç **146, 149, 300**
-Vergi Tevkifatı **170**

Gider Vergileri
-Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi **240**

Katma Değer Vergisi
-İstisnalar
-Diğer İstisnalar **174**
-Konu **304**
-Hizmet Sayılan Haller **177, 302**
-Verginin Tarh ve Ödenmesi **149**

Kurumlar Vergisi
-İstisnalar
-İştirak Kazançları **170**
-Konu **179**
-Matrah
-İndirilecek Giderler **180**
-Kabul Edilmeyen Giderler **96**
-Kabul Edilmeyen İndirimler **87, 90**
-Muaflıklar **181**
-Örtülü Sermaye **87, 96**

Taşıt Alım Vergisi
-Sorumluluk **253**

Vergi Usulü
-Defter ve Vesikaları Koruma **306**
-Düzeltme **255**
-Kayıt Belgeleme
-İspat Edici Kağıtlar **154**
-Ölüm **153, 184**
-Şikayet **291**

-Tebliğ **187**
-Hatalı **308**
-Tebliğ Yapılan Kişiler
-Kardeş **187**
-Uzlaşma
-Kapsamı **102**
-Tarhiyat Öncesi Uzlaşma **99**
-Uzlaşmanın Sağlanamaması **102**
-Uzlaşmada Dava Açma **99, 102**
-Vergi Hatası **177**
-Vergilendirme Hatası **291**
-Vergi İncelemesi **154**
-Vergide Delil **157**
-Vergide İspat Külfeti **93, 105**
-Vergide Kanuni Temsilcinin Sorumluluğu **172**
-Vergide Mirasçıların Sorumluluğu **184**

- Y -

Yıkma İşleri
-Ruhsatlı İnşaat
-İmar Planı Uygulaması **228**
-Ruhsatsız, Ruhsat ve Eklerine Aykırı İnşaat
-Belediye ve Mücavir Alan Sınırları Dışındaki Yapı **229**

YARGILAMA USULÜ DİZİNİ

- B -

Bilirkişi
-Bilirkişi İncelemesi **164, 324**
-Bilirkişi Ücretinin Yatırılmaması **391**

- Ç -

Çekinme ve Ret
-Mahkemelerde Çekinme ve Ret
-Hakimin Reddi **20**

- D -

Danıştay Daire ve Kurullarının Görevleri .. **258, 43, 44, 45, 46**

Dava Dilekçesi
-Dava Dilekçesinin İptali **153, 324**

Dava Konusu Olamayacak Durumlar **59, 162**
-Anayasa ve Kanunlarla Belirlenenler **332**
-Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar Olmama **109, 141, 136, 191**
-Ön İşlem **334**

Davanın Açılmamış Sayılması **458**

Dilekçe Ret
-Temyiz İncelemesinde **107**

- E -

Ehliyet
-Dava Açma Ehliyeti **212, 231, 446, 461**
-Menfaat İlgisi **188, 461**

- F -

Feragat
-Davadan Feragat **372**

- G -

Görev
-Genel Olarak **210, 258**
-Görevli Mahkemenin Belirlenmesi **286**
-Görevli Olmayan Mahkemeye Açılan Dava **207, 213**

- H -

Husumet **204, 208, 226**

- İ -

İdari Dava Türleri
-Tespit Davası **310**
-Tam Yargı Davası (Tazminat) **75, 81**

İdari Merci Tecavüzü
-Görevli İdare Merciine Gönderme **249, 338**

İşlemden Kaldırma
-Tarafların Kişilik veya Niteliğinde Değişiklik **259**

- K -

Kanun Yararına Bozma **291**

Kararlarda Bulunacak Hususlar **143**

Kararlara Karşı Başvuru Yolları
-Temyiz
-Usul Hükümlerine Uyulmamış Olma **162**
-Eksik İnceleme **143, 387, 394**

- S -

Süre **102**
-Dava Açma Süresi **335, 354**
-Dava Açma Süresinin Başlaması **246, 335**
-Dava Açma Süresinin Durması
-Üst Makamlara Başvurma **255. 354**
-Dava Açma Süresinin Kesilmesi
-İptal Davası Üzerine Tam Yargı Davası **81**
-Temyiz Süresi **160**

- Y -

Yargılama Giderleri **311**
-Avukatlık Ücreti **311**

İLKE - KAVRAM DİZİNİ

- A -

Adalet Bakanlığı / **9**
Adli Tıp Kurumu / **9, 78**
Af / **376, 379, 381**
Af Kanunlarının Yorumu / **376, 379, 381**
Ağır Hizmet Kusuru / **78, 84, 324, 328**
Akaryakıt Satış İstasyonu / **43**
Amortisman / **168**
Anadolu Lisesi / **111, 115, 120, 279**
Anayasa Mahkemesi / **233**
Antrepo / **242**
Araç Muayene Hizmeti / **436, 453**
Araç Muayene İstasyonları / **436, 453**
Araç Satışı / **300**
Arkeolojik Sit / **215, 289**
Arkeolojik Sit Alanı / **215, 289**
Askerlik Hizmeti / **375**
Atama / **193, 195, 197, 199, 375, 376**
Atık Su Bedeli / **7**
Avukat / **160, 458**
Avukatlık Ruhsatı / **263**
Aylıktan Kesme Cezası / **381, 383**

- B -

Bakkal / **265**
Bakkal Dükkanı / **265**
Banka / **240**
Baro Disiplin Kurulu / **261**
Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı / **436**
Belediye Meclis Üyesi / **12**
Beyan / **144**
Beyanname / **144**
Bilirkişi / **18, 78, 164, 324, 391**
Birinci Sınıfa Ayrılma / **351**
Bölge İdare Mahkemesi / **16, 20**
Bölge Müdürü / **113, 117**
Bütçe Uygulama Talimatı / **126**

- C -

Ceza Kovuşturması / **59**
Ceza Soruşturması / **7, 18, 59**
Ceza Verme Yetkisi / **55**
Ciro / **302**
Cumhuriyet Savcısı / **9, 396**

- D -

Dahilde İşleme Rejimi / **244**
Danıştay Başkanlar Kurulu / **43, 44, 45, 46**
Danıştay Dava Dairesi / **258**
Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı / **27**
Dar Mükellefiyet / **144**
Dava Takipçiliği / **153, 184**
Davadan Feragat / **372**
Defter / **306**
Defter ve Belge İbraz Etmeme / **306**
Defter ve Belgeleri Muhafaza Süresi / **306**
Delil / **157**
Deprem / **226**
Devlet Memuru / **45**
Devlet Tüzel Kişisi / **210**
Disiplin Affı / **274, 379, 381**
Disiplin Amiri / **386**
Disiplin Cezası / **45, 57, 201**
Disiplin Soruşturması / **57**
Diş Hekimi / **126, 206**
Doğal Sit / **214**
Doğal Sit Alanı / **214**
Doktor / **55**
Dosya Devri / **44**
Döner Sermaye / **359, 361, 365**
Durdurma Cezası / **389**
Düzeltme / **255**
Düzenleme ve Ortaklık Payı / **53, 217**

- E -

Ecrimisil / **313**
Eczacı / **274**
Ehliyet / **162, 188, 212, 231, 446, 461**
Ek Gösterge / **27**
Ekmek Fırını / **449**
Eksik İnceleme ile Karar Verilmesi / **12, 143, 387, 394**
Emanet Usulü / **399**
Erbaş / **367**
Eşitlik / **7**

- F -

Faiz / **87, 96, 394**
Faiz Geliri / **181**
Fırın / **449**
Fırıncı / **449**
Fire / **146**
Fonksiyon Gaspı / **69**
Fuzuli İşgal / **313**

Fuzuli Şagil / **313**

- G -

Geçersiz Tebligat / **308**
Geçici Görevlendirme / **124, 203**
Gerçek Zarar / **81, 394**
Gider / **168**
Görev / **207, 210, 213, 258, 265, 286**
Görev Tazminatı / **370**
Görevi Kötüye Kullanma / **15**
Görevlendirmeyle İlgili Görev / **124, 203**
Gözaltı / **320**
Gümrük Çıkış Beyannamesi / **244**
Gümrük Giriş Beyannamesi / **251**
Gümrük Müşaviri / **246**
Gümrük Para Cezası / **244, 246, 251**
Gümrük Rejim Beyanı / **244**
Güncel Menfaat / **188**

- H -

Haciz / **151, 172**
Hakediş / **396**
Haksız Rekabet / **449, 453**
Harcırah / **46**
Hasım / **208**
Hastane Temizlik Hizmetleri / **50**
Hatalı Tebliğ / **308**
Hazine Avukatı / **84**
Hemşire / **365**
Hidroelektrik Santralı / **401**
Hizmet Kusuru / **320, 322, 328**
Hizmet Sözleşmesi / **207**
Hukuk Fakültesi / **280**

- İ -

İdarenin Hizmet Kusuru / **320, 322, 324, 328, 330**
İdarenin Takdir Yetkisi / **64, 206, 285**
İdari Dava / **332**
İdari Eylem / **338**
İdari İşlem / **214, 251, 338**
İdari Yaptırım / **285**
İhale / **50, 401**
İhale Kararı / **401**
İhalelere Katılma Yasağı / **396, 399**
İhracat / **179**
İl İdare Kurulu / **23**
İlanen Tebligat / **308**
İmam Hatip Lisesi / **111**

İmar Planı / **219, 221, 224**
İmar Planının Yargı Kararı ile İptali / **221, 224**
İmza / **204**
İmza Yetkisi / **204**
İnceleme Raporu / **180, 304**
İncelenmeksizin Ret / **141, 332**
İnşaat İzni / **229**
İnşaat Ruhsatı / **221, 228**
İnşaat Yasağı / **214**
İntibak / **341**
İpotek Tesisi / **233**
İptal Davası / **136**
İspat Külfeti / **93, 105**
İsteğe Bağlı Emeklilik / **347**
İstifa / **117**
İstihdam / **199**
İstihdam Fazlası Personel / **199**
İstisna / **174**
İş Mahkemesi / **207**
İşçi / **46**
İşçi Memur Ayrımı / **46**
İşçilik ücreti / **50**
İşyeri / **265, 275**
İşyeri Açma Ruhsatı / **275**
İtiraz Süresi / **13, 249**

- K -

Kaçak / **314**
Kaçak Yapı / **226**
Kadro / **195**
Kamu Görevinden Çıkarma Cezası / **385, 386**
Kamu Malı / **1, 3, 5**
Kamu Personeli Seçme Sınavı / **375**
Kamulaştırma / **1, 3, 5**
Kamyon / **149**
Kanuni Temsilci / **172**
Kar Dağıtımı / **90**
Karayolları Genel Müdürlüğü / **1**
Karşıt İnceleme / **180**
Katma Değer Vergisi / **174, 177**
Kaydi Envanter / **146**
Kayıt Dışı Hasılat / **180**
Kazanılmış Hak / **66, 385**
Kesin İdari Karar / **5**
Kesin İşlem / **109, 141, 191**
Kimyager / **27**
Kredi Kartı / **105**
Kredi Sözleşmesi / **233**
Kur Farkı / **87, 90, 96, 168**
Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu / **214, 215**

- L -

Liman / **418**
LPG / **43**
Luzum-u Muhakeme / **13**

- M -

Maaş ve Özlük Hakları / **123**
Maddi Tazminat / **62**
Maliyet Bedeli / **50**
Malüllük / **48**
Manevi Tazminat / **62, 84, 320, 322**
Manevi Tazminat Davası / **84**
Memur / **46**
Menfaat İhlali / **188, 461**
Men-i Muhakeme / **15, 18**
Mera / **217**
Merciine Tevdi / **249, 338**
Mezbaha / **1**
Milli Eğitim Müdürü / **62**
Mimari Proje / **223**
Mirasçı / **184**
Mirasçıların Sorumluluğu / **184**
Muafiyet / **174, 181, 291, 296, 298**
Muayene ve Tedavi Gideri / **126**
Muayenehane / **206**
Muris / **153, 184**
Mücbir Sebep / **160, 306**
Mükellefiyet / **143, 149**
Müktesep Hak / **214**

- N -

Nakdi Tazminat / **318, 367**
Naklen Atama / **109, 113, 117, 193, 199**
Nakliyecilik / **149, 187, 300**
Nazım İmar Planı / **217, 219**
Nazım Plan / **217, 224**
Not Takdiri / **277**
Not Verme / **277**
Noter / **275**

- O -

Olumsuz Sicil / **73, 136**
Otopark / **313**

- Ö -

Ödeme Emri / **251**
Öğrenci / **18**
Öğretim Üyesi / **285**
Öğretmen / **111, 115, 120**
Öğretmen Çocuğu / **279**
Ön İnceleme / **9, 12**
Ön Karar / **334**
Özel Hizmet Tazminatı / **370**
Özel Hukuk Tüzel Kişisi / **210**
Özel Radyo Televizyon / **446**
Özelleştirme / **401, 418, 424, 430, 436, 453**
Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı / **401, 418, 424, 430, 436**

- P -

Parasal Hak / **44**
Parselasyon / **53, 217, 231**
Petkim / **424**
Polis / **376**
Pos Cihazı / **105**
Proje / **223**

- R -

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu / **446**
Radyoloji Uzmanı / **359**
Rekabet Kurulu / **449, 453, 461**
Rekabet Kurumu / **449, 453, 461**
Rekabetin Korunması / **453**
Reklam / **261**
Rektör / **69**
Revizyon Planı / **221**
Ruhsat / **43**
Ruhsatname / **263**
Ruhsatsız Yapı / **221, 226, 229**
Rüşvet / **385**

- S -

Sağlık Yardımı / **349**
Savcı / **320**
Sayıştay / **351**
Sebep Yönünden Hukuka Aykırılık / **365**
Serbest Bölge / **174, 181, 298**
Sicil Amiri / **136, 139**
Sicil Dosyası / **136**
Sicil Fişi / **136**
Sicil Raporu / **136, 139**
Sicillerin Objektifliği / **73**

Silahlı Kuvvetler Mensupları / **367**
Sit Bölgesi / **214, 215**
Soruşturma İzni / **16, 20, 23, 59**
Soruşturma Raporu / **141**
Sözleşme Ücreti / **123**
Su Abonesi / **7**
Su Baskını / **283**
Su Ücreti / **7**
Sulh Ceza Mahkemesi / **286**
Süre / **160, 255, 335**

- Ş -

Şef / **204**
Şua İzni / **361**

- T -

Tabip / **55**
Tahliye / **330**
Takdir Komisyonu / **187**
Takdir Komisyonu Kararı / **187**
Takdir Yetkisi / **64, 206, 285**
Takdir Yetkisi Alanı / **206**
Takip Hakkı / **153, 184**
Tam Yargı Davası / **81, 75, 283, 320, 322, 324, 328, 330, 334**
Tapu / **231**
Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu / **259**
Tasfiye / **162, 172**
Tasfiye Dönemi / **172**
Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulu / **215**
Tazminat / **283, 320, 330**
Tebligat / **187, 308**
Tebligat Yöntemi / **13**
Tebliğ / **187, 308**
TEDAŞ / **3, 206**
Tekerrür / **389**
Teknik Hizmetler Sınıfı / **27**
Tespit Davası / **310**
Ticaret Siciline Tescil / **259**
Trafik Ceza Tutanağı / **286**
Trafik Para Cezası / **286**
Tutanak / **157**
Türk Tabipler Birliği / **55**

- U -

Usul / **20**
Uygulama İmar Planı / **221, 224**
Uygun Bedel / **50**
Uyumlu Eylem / **449**

Uzlaşma / **99, 102**
Uzman Hekim / **361**

- Ü -

Üniversite / **15, 16, 18, 23**
Üst Kurul / **15**

- V -

Vakıf / **170**
Vali / **16**
Vazgeçme / **372**
Vekalet / **160**
Vekalet Pulu / **458**
Veraset / **318**
Veraset İlamı / **318**
Vergi İnceleme Raporu / **157, 180, 191, 304**
Vergi Mahkemesi / **213**
Vergi Ziyaı Cezası / **87, 102, 233, 253**

- Y -

Yanlış Hasım / **208**
Yapı Denetimi / **223**
Yargı Kararı / **64, 66**
Yasal Faizin Başlangıç Tarihi / **394**
Yaşlılık Aylığı / **349**
Yatay Geçiş / **280**
Yeşil Alan / **53**
Yetki Gaspı / **69**
Yetkisiz Makam / **16**
Yıkma / **229**
Yokluk / **69**
Yurt Dışında Geçen Hizmet / **342**
Yüksek Disiplin Kurulu / **201, 376, 386**
Yükseköğretim Kurumundan Çıkarma Cezası / **66**

- Z -

Zabıta Memuru / **197**
Zam / **370**
Zaman Aşımı / **244**
Zorunlu Askerlik / **375**
Zorunlu Okutulacak Ders / **267**

MEVZUAT DİZİNİ

- A -

TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI

(Anayasa 2709)

Sayfa

md. 2, 5, 17, 56, 60, 65, 128.....**126**

md. 2, 38.....**233**

md. 3, 4, 24, 24/3, 24/4, 90.....**267**

md. 9, 125/1, 140/6.....**320**

md. 18.....**370**

md. 26, 28, 167.....**446**

md. 47/3.....**418, 424**

md. 62.....**342**

md. 125.....**328**

md. 128.....**204, 27**

md. 129, 138.....**59**

md. 138.....**64**

Adalet Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun

(2992)

md. 8, 11.....**296**

Adlî Tıp Kurumu Kanunu

(2659)

md. 1, 26/1.....**9**

Altmışbeş Yaşını Doldurmuş Muhtaç Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun

(2022)

md. 1, 7.....**349**

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun

(AATUHK- 6183)

md. 37.....**246**
md. 37, 55.....**237**
md. 55, 58.....**174, 335**
md. 58.....**187**
md. 62, 70/11.....**151**
.....**191, 240**

Avukatlık Kanunu

(1136)

md. 27/3.....**458**
md. 34, 43/2, 55.....**261**
md. 42.....**160**

-B-

Bankacılık Kanunu

(5411)

md. 134/9.....**259**

Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun

(5283)

md. 4/1-c.....**204, 212**

Belediye Kanunu

(1580)

md. 96/B.....**197**

Belediye Kanunu

(5393)

md. 80.....**43**

Belediye Gelirleri Kanunu

(2464)

md. 20/3, 21.....**288**

md. 97.....**213**

mük. 97/a.....**289**

Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun

(2576)

md. 6/a.....**213**

(2005 Malî Yılı) Bütçe Kanunu

(5277)

md. 37/d.....**359**

Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun

(3030)

.....**219**

Büyükşehir Belediyesi Kanunu

(5216)

md. 7/r.....**283**

-C-

Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İşyurtları Kurumunun Kuruluş ve İdaresine İlişkin Kanun

(4301)

md. 1, 7/4.....**296**

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

(1412)

md. 326.....**385**

- D -

Damga Vergisi

(488)

md. 1, 4, 6/1, 6/2.....**233**
md. 3, 3/1, 8.....**237**

Danıştay Kanunu

(2575)

md. 24/1-c.....**188**
md. 24/4-a, 31/a, 34.....**258**
md. 29.....**46**
md. 32/a, 34/c.....**43**
md. 34/b.....**45**
md. 39, 40.....**27**
md. 42/g.....**1**
ek md. 1.....**226**

Devlet İhale Kanunu

(2886)

md. 2, 4, 35, 81, 83, 83/c, 84.....**399**
md. 2, 28, 31.....**50**
md. 75.....**330, 332**
md. 83, 83/c, 84, 84/1, 84/2, 85, 85/1.....**396**

Devlet Memurları Kanunu

(DMK – 657)

md. 1, 8/A-5, 98/b, 125/E-g.....**385**
md. 33, 35, 36, 36, 41/a, 43, 43/1, 43/1-B, 147.....**27**
md. 33, 36, 71/2.....**195**
md. 40, 48.....**392**
md. 48.....**375**
md. 53/c.....**23**
md. 71, 92, 131.....**376**

md. 76.....**64**
md. 76/1.....**113, 117, 199**
md. 86, 152, 175, ek. 9.....**370**
md. 111, 113, 115, 119, 121.....**136**
md. 125/C-1.....**383**
md. 209.....**126**
.....**124, 361, 386, 44, 45**

-E-

Emekli Sandığı Kanunu

(5434)

md. 41.....**27**
md. 67, geç. 139.....**349**
ek md. 13, 69.....**48**
ek md. 26.....**347**
geç. 191, 192.....**341**

Emlâk Vergisi Kanunu

(1319)

md. 3.....**296**
md. 22.....**298**

Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanunu

(507)

md. 88, 91, 101/h.....**449**

-G-

Gelir İdaresi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun

(5345)

md. 24.....**208**

Gelir Vergisi Kanunu

(GVK - 193)

md. 37, 38, 75, 75/2-7, 94.....**181**
md. 37/1, mük. 80.....**149**
md. 37/2-4, 82/5.....**300**
md. 38, 94.....**90**
md. 40.....**96**
md. 40/1.....**179**
md. 75/1, 75/2, 94/6-b/c, 94/6-b/i.....**170**
md. 80, 81, 101, geç. 59.....**144**

Gider Vergileri Kanunu

(6802)

md. 28, 30.....**240**
md. 29.....**255**

Gümrük Kanunu

(4458)

md. 1.....**258**
md. 3/5, 93, 96, 98, 105, 106, 242/1, 242/3, 242/7.....**242**
md. 3/5, 216, 217, 242, 242/1.....**249**
md. 181/1-a, 181/2, 181/3, 242, 242/1, 242/3, 242/7, 232/3.....**246**
md. 232/1, 234.....**251**
.....**244**

-H-

Hâkimler ve Savcılar Kanunu

(2802)

md. 32/b, geç. 10, ek geç. 1.....**351**

Harcırah Kanunu

(6245)

md. 3/d, 4, 50.....**46**

Harçlar Kanunu

(492)

md. 108.....**263**

Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

(4706)

md. 6.....**214**

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

(1086)

md. 29/6.....**20**
md. 67.....**458**
md. 167/2.....**160**
md. 414.....**391**
md. 91, 93, 95.....**372**

- İ -

İcra ve İflâs Kanunu

(2004)

md. 1, 5.....**237**

İdari Yargılama Usulü Kanunu

(İYUK – 2577)

md. 2.....**141, 365**
md. 2, 3/3, 16/1, 20, 21, 31.....**157**
md. 2, 14/3, 15/1-b.....**461**
md. 2/1-a.....**188, 332, 446**
md. 2/1-a, 14/d, 15/1-b.....**109**
md. 3/B, 256.....**157**
md. 5.....**107**
md. 7.....**151**
md. 7, 11, 12, 13.....**354**

md. 7/1, 7/2-b.....246
md. 7/1, 7/2-b, 10, 10/1, 10/2, 11, 15/1-b.....255
md. 11, 40, 125.....335
md. 12, 13.....338
md. 13.....334
md. 14/3-a, 15/1-a.....210
md. 14/3-d, 15/1-c.....191
md. 15/1-c.....208
md. 15/1-d, 31/1.....458
md. 15/1-e.....249
md. 20.....300
md. 20/1, 20/2.....154
md. 23.....394
md. 24/1-a.....389
md. 24/e, 49/1-b, 49/1-c.....143
md. 26/1.....259
md. 26/2.....153, 324
md. 28.....59
md. 31.....372, 391
md. 31, 48/6.....160
md. 37, 53, 54.....44
md. 42, 57.....20
md. 49/1-c.....162
md. 51.....291
md. 58.....164

İl İdaresi Kanunu

(5442)

md. 8-C.....370
md. 9-D.....141
md. 15/1-2, 16.....87

İl Özel İdaresi Kanunu

(5302)

md. 80/11.....**289**

İmar Kanunu

(3194)

md. 3, 21/1, 22, 26.....**228**
md. 5, 11, 11/4, 18.....**217**
md. 10, 13, 13/2, 13/3.....**291**
md. 18.....**53, 231**
md. 27, 32.....**229**
md. 31.....**283**
md. 32.....**221**
.....**213, 219**

İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun

(2981)

md. 13/c.....**219**

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun

(3572)

md. 1, 2, 4.....**275**
.....**43**

- K -

Kabahatler Kanunu

(5326)

md. 3, 19.....**265**

Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun

(1918)

md. 21.....**314**

Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu

(4926)

md. 22, 23.....**314**

Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu

(4688)

md. 19/2-f.....**212**

Kamulaştırma Kanunu

(2942)

md. 10, 30.....**3, 5**
md. 30.....**1**

Karayolları Trafik Kanunu

(2918)

md. 8/c, 35.....**436**
md. 35.....**453**
md. 112.....**286**

Katma Değer Vergisi Kanunu

(KDV- 3065)

md. 1/1, 2/1.....**149**
md. 1/1, 27.....**300**
md. 4, 24/c, 25.....**302**
md. 11, 12.....**174**
md. 28, 29/2.....**177**
.....**304**

Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesine Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun

(1901)

.....**322**

Kurumlar Vergisi Kanunu

(KVK- 5422)

md. 8.....**255**

md. 13.....**181**, **90**

md. 13, 14, 15/1-2, 16.....**96**

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu

(2863)

md. 18/3.....**223**

.....**215**

-M-

Maden Kanunu

(3213)

md. 47.....**46**

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun

(5525)

md. 1, 2.....**379, 381**

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun

(4455)

.....**274**

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun

(4483)

md. 1, 5, 7, 9.....**20**
md. 1, 5/1, 5/3, 5/4.....**9**
md. 2/1, 2/e, 2/2, 3, 5, 6, 16, 18.....**23**
md. 2/2, 3, 3/1-b, 9.....**16**
md. 4/3, 4/4, 5, 9.....**7**
md. 5/2.....**141**
md. 5, 6.....**12**
md. 9.....**13**
.....**59**

Mera Kanunu

(4342)

md. 4, 35.....**217**

Millî Eğitim Temel Kanunu

(1739)

md. 6, 56.....**277**

-N-

Nakdî Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun

(2330)

md. 3.....**318**
.....**367**

Noterlik Kanunu

(1512)

.....**275**

- Ö -

Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Yeşil Kart Verilerek Devlet Tarafından Karşılanması Hakkında Kanun

(3816)

md. 1, 2, 7.....**349**

Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

(4046)

md. 1, 1/A, 2, 2/b, 2/d, 2/g, 2/ı, 3/c, 13, 17/A-a, 17/B, geç. 11.....**424**

md. 1/A, 1/f, 2, 3/c, 18, 34.....**401**

md. 1/A, 2, 2/b, 2/d, 2/g, 2/ı, 3/c, 4, 9, 10/3, 15, 15/1-b, 17/C.....**418**

md. 2/g, 13, 18/C-f.....**430**

md. 4/f.....**210**

.....**436, 453**

Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

(5398)

md. 20/b.....**436**

- P -

Petrol Piyasası Kanunu

(5015)

md. 8.....**43**

- R -

Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun

(3984)

md. 2/h, 29/ı.....**446**

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

(4054)

md. 1, 16/2, 20, 27.....**461**

md. 3, 4, 4/1, 16, 16/2, 40, 47, 43/2, 45/2.....**449**

md. 7/1, 7/2.....**453**

Resmî Gazetede Yayımlanacak Yönetmelikler Hakkında Kanun

(3011)

md. 1/c.....**55**

- S -

Sağlık Personelinin Tazminat Esasları Hakkında Kanun

(2368)

md. 4.....**206**

Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun

(209)

md. 5.....**359**

md. 5/3.....**365**

md. 5/3, 5/4.....**361**

Sayıştay Kanunu

(832)

ek md. 6.....**351**

Serbest Bölgeler Kanunu

(3218)

md. 1, 3/c.....**298**

md. 6.....**174**

md. 6, geç. 3/1-a.....**181**

- T –

Tapu Kanunu

(2644)

md. 3.....**233**

Tarım ve Köyişleri Bakanlığının Merkez ve Taşra Kuruluşlarına Döner Sermaye Verilmesi Hakkında Kanun

(969)

.....**44**

Tebligat Kanunu

(7201)

md. 21.....**308**

Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

(5728)

md. 66, 578, 578/g.....**265**

Terörle Mücadele Kanunu

(3713)

md. 21.....**367**

Tevhidi Tedrisat Kanunu

(430)

.....**267**

Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu

(3224)

md. 2, 3, 11, 26, 40.....**126**

Türk Medenî Kanunu

(4721)

.....**233**

Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu

(6235)

.....**461**

Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu

(132)

md. 14.....**193**

Türk Tabipler Birliği Kanunu

(6023)

md. 1.....**55**

Türk Ticaret Kanunu

(TTK- 6762)

md. 313.....**90**

Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlâk Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun

(4603)

md. 3/5.....**207**

-U-

Umumî Hıfzıssıha Kanunu

(1593)

.....**43**

Umuru Belediyeye Müteallik Ahkâmı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 tarih ve 486 Numaralı Kanunun Bazı Maddelerini Muaddil Kanun

(1608)

md. 1.....**265**

- V -

Vergi Usul Kanunu

(VUK – 213)

md. 3.....**146**
md. 3/B.....**93**
md. 3/B, 12, 30/4, 30/6.....**184**
md. 3/B, 30/2-6.....**105**
md. 8.....**240**
md. 10, 94.....**172**
md. 13, 15, 114, 253.....**306**
md. 15.....**160**
md. 93, 94, 94/3.....**187**
md. 112, 341, 344/2.....**233**
md. 112, ek 1, 11.....**99**
md. 116, 117, 118, 122, 124.....**177**
md. 118.....**291**
md. 122, 124.....**255**
md. 122, 124, 378.....**191**
md. 134.....**154**
md. 186, 192, 215, 258, 288.....**90**
md. 258, 261, 262.....**168**
md. 267.....**300**
md. 280.....**96**
md. 336.....**180**
md. 341, 344.....**253**
md. 344/3, ek 1, 5, 7.....**102**
md. 376.....**311**
md. 378.....**310**

ek. md. 13.....**44**

.....**308**

- Y -

23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun

(4616)

md. 1/4, 4/1 .....**314**

.....**64**

Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun

(3201)

md. 3, geç. 1.....**342**

Yükseköğretim Kanunu

(2547)

md. 7/e.....**280**

md. 13/a, 14, 15.....**69**

md. 53.....**15**

md. 53, 53/c, 53/c-2/e, 53/c-4.....**18**

md. 53, 53/c-1, 53/2-e.....**23**

md. 53/c-1, 53/c-2/e.....**16**

md. 54, 65/a-9.....**66**

KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER (KHK)

189 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Yurtdışı Teşkilâtı Hakkında Kanun

md. 7/c.....**322**

233 sayılı Kamu İktisadî Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

md. 2/6, 4/f.....**210**

399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname

md. 3/b.....**195**

md. 11/d.....**59**

md. 25/c, 26.....**354**

md. 43.....**123**

md. 47.....**389**

560 sayılı Gıdaların Üretimi Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararname

.....**43**

593 sayılı Sakarya İlinde Büyükşehir Belediyesi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

md. 2, geç. 2.....**226**

TÜZÜKLER

Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü

md. 6/D.....**9**

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü

md. 2.....**376**

Maliye Hesap Uzmanları Derneği Tüzüğü

md. 3.....**188**

Tıbbî Deontoloji Tüzüğü

md. 2, 14.....**55**

YÖNETMELİKLER

Adalet Bakanlığı Memur Sınav Atama ve Nakil Yönetmeliği

md. 10.....**375**

Ankara Elektrik Havagazı ve Otobüs İşletmesi Müessesesi Genel Müdürlüğü Çalışanlar Yönetmeliği

md. 1, 3, 95.....**383**

Araç Muayene İstasyonlarının Açılması İşletilmesi ve Araç Muayenesi Hakkında Yönetmelik

md. 1.....**453**

md. 4, 5, 6, 18, 19.....**436**

ASKİ Disiplin Yönetmeliği

.....**386**

Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik

md. 47.....**389**

Belediye Zabıta Yönetmeliği

md. 7.....**265**

Belediye Zabıta Personeli Yönetmeliği

md. 24, 26, 27.....**197**

Devlet Memurları Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik

.....**386**

Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği

md. 1, 11, 17, 20.....**136**

Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği
md. 22, 23, 31, 36, ek. 1.....**126**

EGO Genel Müdürlüğü Çalışanlar Yönetmeliği
md. 176.....**383**

Emanet İşlere Ait Uygulama Yönetmeliği
md. 8, 15/a, 15/b, 15/c, 16, 17, 21, 26, 27.....**399**

Gayrısıhhi Müesseseler Yönetmeliği
md. 18.....**164**

Gümrük Yönetmeliği
md. 696.....**258**

İmar Plânı Yapılması ve Değişikliklerine Ait Esaslara Dair Yönetmelik
md. 3/8.....**53**

İnsan Kaynakları Yönetmeliği
md. 54/a.....**207**

İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Yönetmelik
md. 6.....**275**

İşyeri Açma ve Çalışma Şartlarına Dair Yönetmelik
md. 18, 21.....**43**

Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik
md. 1.....**392**

Kamu İktisadî Teşebbüsleri Sözleşmeli Personeli Sicil ve Başarı Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelik
md. 12, 13.....**123, 139**

Millî Eğitim Bakanlığının 8/6/2004 tarihli ve 2004/48 sayılı Genelgesi

md. 8, 8/a, 8/b, 9, B-1.....**120**

Millî Eğitim Bakanlığı Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına İlişkin Yönetmelik

md. 2, 5, 17, 18, geç. 1/2.....**111**

Millî Eğitim Bakanlığı Eğitim Kurumları Yöneticilerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği

md. 4/e, 6, 7/h, 8, 8/c.....**120**

md. 7/b, 8/b, 22.....**115**

Millî Eğitim Bakanlığı Orta Öğretim Kurumları Sınıf Geçme ve Sınav Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

md. 2.....**277**

Millî Eğitim Bakanlığına Bağlı Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atamalarına İlişkin Yönetmelik

.....**115**

Nakdî Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelik

.....**318**

Noterlik Kanunu Yönetmeliği

.....**275**

Plân Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik

md. 3.....**228**

Plânsız Alanlar İmar Yönetmeliği

md. 4/30.....**229**

Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönetmelik

md. 4/ğ.....**359**

md. 4/h, 4/ı, 5/b.....**361**

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun Kontrolündeki Şirketlerin Tasfiyesine Dair Yönetmelik

.....**259**

Tasarrufu Kısıtlanan Bina Arsa ve Arazi Hakkında Yönetmelik

md. 2, 3.....**291**

Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Disiplin Yönetmeliği

md. 4, 16.....**57**

Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Şehir Plâncıları Odası Serbest Şehircilik Hizmetleri Büro Tescil Meslekî Denetim ve En Az Ücret Yönetmeliği

md. 1/f, 3/m, 3/n, 17, 18, 21, 23, 30, 33/b, 33/d, 33/f, 33/h.....**461**

Türk Standartları Enstitüsü Organlar Yönetmeliğinin Değiştirilmesi Hakkında Yönetmelik

md. 8/g, 19/g.....**193**

Türk Tabipler Birliği Soruşturma ve Yargılama Yönetmeliği

.....**55**

Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Yönetmeliği

md. 9.....**263**

Türkiye Barolar Birliği Reklâm Yasağı Yönetmeliği

md. 10.....**261**

3030 sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Belediyeler Tip İmar Yönetmeliği

md. 64/6.....**283**

3194 sayılı İmar Kanunun 18'inci Maddesi Uyarınca Yapılacak Arazi ve Arsa Düzenlemesi ile ilgili Esaslar Hakkında Yönetmelik

md. 4/h, 12.....**53**

3290 sayılı Kanun ile Bazı Maddeleri Değiştirilen ve Bazı Maddeler Eklenen 2981 sayılı Kanunun Uygulanmasına Dair Yönetmelik

md. 4/24, 20.....**219**

Üniversitelerde Akademik Teşkilât Yönetmeliği

md. 4.....**69**

Yükseköğretim Kurumları Arasında Önlisans ve Lisan Düzeyinde Yatay Geçiş Esaslarına İlişkin Yönetmelik

md. 2, 3, 4.....**280**

Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği

md. 5, 10, 10/d, 11, 30.....**66**

Yükseköğretim Üst Kuruluşları ve Yükseköğretim Kurumları Sicil Yönetmeliği

md. 2, 8.....**73**

GENEL TEBLİĞLER/ TEBLİĞLER

1 Seri nolu Kurumlar Vergisi Kanunu Genel Tebliği

5.1., 5.6.2.2.2.....**188**

82 Seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği

.....**177**

85 Seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği

md. 2.1.1/1, 2.1.1/2.....**181**

142 Seri nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği

md. 7.....**27**

163 Seri nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği

.....**168**

277 Seri nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği

.....**306**

282 Seri nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği

.....**306**

344 Seri nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği

.....**168**

1998/4 sayılı Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukukî Geçerlilik Kazanabilmeleri için Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ

md. 5, 6.....**453**

Sermaye Piyasası Kurulunun "Ek Satış Hakkı"nı Düzenleyen 1 Seri Sayılı Tebliği

.....**430**

Sermaye Piyasası Kurulunun Seri VIII 39 Sayılı Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği

md. 5/h-10.....**430**

Sermaye Piyasası Kurulunun 26 Nolu Hisse Senetlerinin Kurul Kaydına Alınmasına ve Satışına İlişkin Esaslar Tebliği

md. 21.....**430**

BAKANLAR KURULU KARARLARI

1997/9237 sayılı Bazı Şahsî ve Ticarî Mahiyette Eşyanın Bedelsiz İthaline İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı

md. 3/A..... **314**

ÇEŞİTLİ

2005 Malî Yılı Bütçe Uygulama Talimatı

md. 5.2.5.....**126**

Anayasa Mahkemesi Kararları

10/6/1998 tarihli ve E: 1997/62 K: 1998/52 sayılı karar.....**267**

Arama ve Araştırma Faaliyetlerinde Görevlendirilecek Personele Ödenecek Harcırah ve Harcırah Uygulaması ile ilgili Talimatname

md. 5.....**46**

Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi)

md. 3, 4.....**126**

Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

md. 9, 12/1-c, 12/1-d.....**126**

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

md. 22, 25.....**126**

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)

md. 9/1, 9/2.....**267**

md. 10.....**446**

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşmeye (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) Ek 1 Nolu Protokol

md. 2.....**267**

İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Toptan Satışlar Pazarının Kuruluş ve İşleyiş Esasları

md. VII/A.....**430**

Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi

md. 5.....**322**

Millî Eğitim Bakanlığı İlköğretim Başkanlıkları Yönetmeliği

md. 42/A, 43/d.....**141**

Sağlık Bakanlığına Bağlı İkinci ve Üçüncü Basamak Sağlık Kurumlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönerge

md. 4/r.....**359**

Sağlık Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Görevli Personele Döner Sermaye Gelirlerinden Ek Ödeme Yapılmasına Dair Yönerge

md. 4.....**365**

Sosyal Güvenliğin Asgarî Normları Hakkında Sözleşme (102 Nolu Sözleşme)

md. 7, 10.....**126**

Türkiye Esnaf ve Sanatkârları Konfederasyonunun 2/4/2002 tarihli ve 29 sayılı Genelgesi

.....**449**

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

---

* *Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler bağış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.*

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

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, 2007, s. 306

76. Danıştay ve İdari Yargı Günü 138. Yıl, Sempozyum, 2006, s. 341

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)
- 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

2008 YILINA ÖZGÜ YAYIMLANACAK 117, 118 ve 119 NO.'LU DANIŞTAY DERGİLERİNİN FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun Kararı ile; Danıştay Dergisinin perakende satış fiyatının, piyasa koşulları gözetilerek yapılan 2007 yılı birim maliyeti analizinin değerlendirilmesi sonucunda artırılmasına gerek görülmeyerek 2008 yılı perakende satış fiyatının; 2007 yılı fiyatı olan 15 YTL –Onbeş Yeni 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 Kurulunun 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 Kurulunun 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
    - E – posta: bimhakim1@danistay.gov.tr
- Satın alma ve abone işleri konusunda, bizzat başvuruda bulunulabilir ya da yukarıda belirtilen araçlarla iletişim kurabilir.
- Danıştay Dergisi birim satış fiyatı 2003 Yılı için 10 YTL (10.000.000 TL), 2004 Yılı için 12 YTL (12.000.000 TL), 2005 Yılı için 15 YTL (15.000.000 TL), 2006 Yılı için 15 YTL, 2007 yılı için 15 YTL, 2008 Yılı için 15 YTL'dir. İdari yargı mensupları ile öğretim elemanlarına ve üniversite öğrencilerine elden teslim koşuluyla birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanır.
- 2008 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

2007 YILI DANIŞTAY (KARARLAR) DERGİSİ ABONELİK TÜRLERİ

1** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 15 YTL - 15.000.000.-TL.) 45 YTL (45.000.000.-TL)
2*** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 7.5 YTL - 7.500.000.-TL.) 22.5 YTL (22.500.000.-TL)

2008 YILI DANIŞTAY DERGİSİ ABONELİK TÜRLERİ

1** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 15 YTL) 45 YTL
2*** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 7.5 YTL) 22.5 YTL

---

[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 Kurulunun 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 Kurulunun 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.