

ISSN 1300 - 0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 37

SAYI : 115

2007

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

YARGI KARARLARI

DİZİNLER

DANIŞTAY YAYINLARI

EKLER

ISSN 1300 - 0187

DANIŞTAY DERGİSİ

YIL : 37

SAYI : 115

2007

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

YARGI KARARLARI

DİZİNLER

DANIŞTAY YAYINLARI

EKLER

DANIŞTAY DERGİSİ

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULU

BAŞKAN	: Turgut CANDAN	Danıştay Yedinci Daire Başkanı
ÜYE	: İzge NAZLIOĞLU	Danıştay Onbirinci Daire Üyesi
ÜYE	: Osman ALPAK	Danıştay Birinci Daire Üyesi
ÜYE	: N.Zümrüt ÖDEN	Danıştay Onüçüncü Daire Üyesi
ÜYE	: Taci BAYHAN	Danıştay Üyesi-Genel Sekreter

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN YÜRÜTME BÜROSU

Başkan	: Taci BAYHAN
Danıştay Savcısı	: Hüseyin Ünal KARA
Tetkik Hakimi	: Özlem ERDEM KARAHANOGULLARI
Tetkik Hakimi	: Ahmet İMİRZALIOĞLU

Yayın İşleri Müdürü : Yüksel ÖZDEMİR

. Dergide yayımlanan kararlardan ve makalelerden Danıştay Dergisi kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

Yazışma Adresleri

. Yayınlarla ilgili konularda Danıştay Başkanlığı Yayın İşleri Müdürlüğü
. Satınalma ve abone işleri konularında Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı
İhlamur Sokak No : 4 Yenışehir 06448 – ANKARA
Tel : 0 312 425 99 14 / 1356

ISSN 1300 – 0187

Bu Dergi Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yayımlanmıştır.

İÇİNDEKİLER

Sayfa

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

İdari İşler Kurulu Kararları	1
Birinci Daire Kararları	5

Yargı Kararları

Başkanlar Kurulu Kararları	30
İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları	34
Vergi Dava Daireleri Kurulu Kararları	79
İkinci Daire Kararları	113
Üçüncü Daire Kararları	139
Dördüncü Daire Kararları	155
Beşinci Daire Kararları	184
Altıncı Daire Kararları	212
Yedinci Daire Kararları	240
Sekizinci Daire Kararları	269
Dokuzuncu Daire Kararları	296
Onuncu Daire Kararları	322
Onbirinci Daire Kararları	350
Onikinci Daire Kararları	381
Onüçüncü Daire Kararları.....	411

Dizinler

Konu Dizini	475
Yargılama Usulü Dizini	483
İlke-Kavram Dizini	487
Mevzuat Dizini	501

Danıştay Yayınları

EKLER

DANIŞTAY TASNİF VE YAYIN KURULUNDAN DUYURU

- 1-2007 Yılına Özgü Yayınlanacak 114, 115 ve 116 No.'lu Danıştay Dergilerinin Fiyatına İlişkin Açıklama
- 2- Danıştay Dergisinin İçeriği ve Yayınlanma Usulüyle İlgili Bilgiler
- 3- Danıştay Dergisi Abonelik Koşulları
- 4- Danıştay Dergisi Abonelik Formu
- 5- Danıştay Dergisi Yayın İlkeleri

DANIŞMA KARARLARI VE İDARİ UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN KARARLAR

İDARİ İŞLER KURULU KARARLARI

T.C.
DANIŞTAY
İdari İşler Kurulu
Esas No : 2006/15
Karar No : 2007/1

Özeti : 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu hükümleri uyarınca, İdari İşler Kurulunun ikinci aşamada karar vereceği görevliler arasında sayılmayan üniversite öğretim görevlisi hakkında, Birinci Dairece verilen kararın, itiraz üzerine Kurulca incelenmesine olanak bulunmadığı hakkında.

... Üniversitesi Eğitim Fakültesi Öğretim Görevlisi ... hakkında, ... tarafından verilen şikayet dilekçesi üzerine, ... Üniversitesi Rektörlüğünce soruşturma açılmaması yolunda verilen kararın kaldırılarak, şikayet edilen hakkında soruşturma açılmasına karar verilmesi istemine ilişkin başvuru nedeniyle Danıştay Birinci Dairesince verilen 28/6/2006 günlü ve E:2006/517, K:2006/663 sayılı kararın, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 46'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca itirazın incelenerek bozulması istemini içeren ... vekili Av. ... imzalı 8/9/2006 günlü dilekçe okundu.

Gereği düşünüldü:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun disiplin ve ceza işlerini düzenleyen 53'üncü maddesinde, Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında bu Kanun hükümlerinin, bu Kanunda yer almamış hususlarda ise 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Her ne kadar Memurin Muhakematı Hakkında Kanun, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmış ve kanunlarında Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna yapılan atıflarda bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüş ise de, 4483 sayılı Kanunun kapsamını belirleyen 2'nci maddede, 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 olduğuna işaret edilmiştir.

Anılan bu yasal düzenlemeler karşısında, Yükseköğretim üst kuruluşları ve yükseköğretim kurumlarında çalışan yönetici, öğretim elemanı ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi personel bakımından görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri iddia edilen suçlar hakkında 2547 sayılı Kanunun disiplin ve ceza kovuşturmasına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı açıktır.

2547 sayılı Kanunun sistematiğine göre, son soruşturmanın açılıp açılmayacağına gerek olup olmadığını birinci aşamada saptama yetkisi, Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştay İdari (Birinci) Dairesine; öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurula ait olduğu belirtilmiş, aynı maddenin c/4 bendinde ise, Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştay İdari Dairesince verilen lüzumu

muhakeme kararının, itiraz üzerine; men-i muhakeme kararının ise, kendiliğinden incelenmesinin Danıştayın İdari İşler Kuruluna, diğer kurullarca verilen kararların ise, yine aynı usulle ikinci aşamada inceleme görevinin Danıştay İdari Dairesine ait olduğu kuralına yer verilmiştir.

Anılan düzenlemeye göre İdari İşler Kurulunun görevi, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin uygulanmasından kaynaklanmakta ve Kurul sadece, yükseköğretim üst kuruluşlarının başkan ve üyeleri hakkında son soruşturmanın açılıp açılmamasına ilişkin olarak Danıştay İdari Dairesince verilen kararları, itiraz üzerine veya kendiliğinden ikinci aşamada incelemektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 46'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında düzenlenen, idari dairelerin göreve ve usule ilişkin nedenlerle işin esası hakkında karar vermediği işlerde, İdari İşler Kurulunca bu kararın yerinde görülmemesi halinde, ilgili daireye geri gönderileceği ve bu dairece İdari İşler Kurulu kararı doğrultusunda inceleme yapılarak karar verileceği yolundaki kural ise, 46'ncı maddenin 1'inci fıkrasında sayılan konularda Danıştay İdari Dairesince birinci aşamada verilen ve ikinci aşamada İdari İşler Kurulunun incelemesinden geçen işlere yönelik bir düzenlemedir.

Başka bir anlatımla, Danıştay İdari Dairesince nihai olarak sonuçlandırılan işlerin 2575 sayılı Kanununun 46'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası işletilerek İdari İşler Kurulunun incelemesinden geçirilmesi gibi bir yöntem mevzuatımızda yer verilmemiştir.

Buna göre, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu hükümleri uyarınca İdari İşler Kurulunun ikinci aşamada hakkında karar vereceği görevliler arasında sayılmayan ... Üniversitesi Eğitim Fakültesi öğretim görevlisi hakkında Birinci Dairece verilen kararın Kurulca incelenmesine olanak bulunmadığından başvurunun incelenmeksizin reddine 18/4/2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari İşler Kurulu
Esas No : 2007/1
Karar No : 2007/2

Özeti : Düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile bazı özel bütçeli idarelerin 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 81'inci maddesi karşısında 6245 sayılı Harcırah Kanunu'na tabi oldukları hakkında.

Düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile bazı özel bütçeli idarelerin 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 81'inci maddesi karşısında 6245 sayılı Harcırah Kanunu'na tabi olup olmayacakları hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi istemine ilişkin Başbakanlığın 22/5/2006 günlü Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü'nün 2594 sayılı yazısına ekli Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü'nün 10/5/2006 günlü ve 8172 sayılı yazısı üzerine Birinci Dairece verilen 8/11/2006 günlü ve E:2006/451, K:2006/1014 sayılı karar, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 46'ncı maddesinin 1/e bendi uyarınca Kurulumuza iletilmekle incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

İstem, düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile bazı özel bütçeli idarelerin 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 81'inci maddesi karşısında 6245 sayılı Harcırah Kanunu'na tabi olup olmayacakları hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

Danıştay Başkanı ..., Üyeler ..., ..., ..., ..., ... ile ...'nın, "5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 2'nci maddesinde: Bu Kanunun, merkezi yönetim

kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin mali yönetim ve kontrolünü kapsadığı, Avrupa Birliği fonları ile yurt içi ve yurt dışından kamu idarelerine sağlanan kaynakların kullanımı ve kontrolünün de uluslararası anlaşmaların hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bu Kanun hükümlerine tabi olduğu öngörülmüş, maddenin son fıkrasında ise; düzenleyici ve denetleyici kurumların, bu Kanunun sadece 3, 7, 8, 12, 15, 17, 18, 19, 25, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 68, 76 ve 78'inci maddelerine tabi oldukları kuralına yer verilmiştir.

5018 sayılı Kanunun genel gerekçesinde düzenleyici ve denetleyici kurumların Kanunda sayılan sınırlı sayıdaki maddeye tabi olmakla birlikte genel olarak Kanun kapsamı dışında tutuldukları, mali özerkliklerini zedeleyecek herhangi bir hükme yer verilmediği vurgulanmıştır.

Aynı Kanunun 81'inci maddesinin (c) bendinde: Bu Kanun kapsamındaki kamu idarelerine ilişkin olarak 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Kanunun 98-106'ncı maddeleri hariç olmak üzere, diğer kanunlarla 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu, 6245 sayılı Harcırah Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu'na tabi olunmadığına dair istisna veya muafiyet getiren hükümlerinin yürürlükten kaldırıldığı hükme bağlanmıştır.

koyucunun düzenleyici ve denetleyici kurumların mali özerkliklerini korumayı amaçladığı, bu kapsamda tabi olacakları sınırlı sayıdaki düzenlemenin de sayma yoluyla belirtildiği, yukarıda anılan 81'inci maddenin düzenleyici ve denetleyici kurumların tabi olacakları maddeler arasında yer almadığı, bu itibarla düzenleyici ve denetleyici kurumlara ilişkin olarak 6245 sayılı Harcırah Kanunu'na tabi olunmadığına dair istisna veya muafiyet getiren hükümlerin yürürlükten kaldırıldığının kabulüne olanak bulunmadığı açıktır.

Bu nedenle düzenleyici ve denetleyici kurulların 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine tabi olmadıkları," yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun yürürlükten kaldırılan hükümler, başlıklı 81'inci maddesinin (c) bendinde, "Bu Kanun kapsamındaki kamu idarelerine ilişkin olarak, 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Kanunun 98-106'ncı maddeleri hariç olmak üzere, diğer kanunlarla 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanunu, 6245 sayılı Harcırah Kanunu ve 832 sayılı Sayıştay Kanunu'na tabi olunmadığına dair istisna veya muafiyet getiren hükümler yürürlükten kaldırılmıştır" hükmüne yer verilmiştir. 5018 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin (b) bendinde III sayılı cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumlar merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri arasında sayılmış, Kanuna ekli III sayılı cetvelde düzenleyici ve denetleyici kurumlar ismen sayılarak belirtilmiş, 12'nci maddesinde ise III sayılı cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumların merkezi yönetim bütçesi içinde yer aldıkları açıklanmıştır. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 2'nci maddesinin üçüncü fıkrasında, düzenleyici ve denetleyici kurumların bu Kanunun hangi maddelerine tabi oldukları sayma yoluyla belirtilmiş ve aralarında Harcırah Kanunu'nun da yer aldığı bazı kanunlara tabi olunmadığına dair istisna veya muafiyet getiren hükümlerin yürürlükten kaldırılmasına ilişkin düzenleme getiren 81'inci madde, bu maddeler arasında sayılmamış ise de; 81'inci maddede 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nda istisna ve muafiyet sağlayan özel kanun hükümlerinin 5018 sayılı Kanun kapsamına dahil idareler bakımından yürürlükten kaldırılmış olduğu açıkça belirtilmiş, diğer taraftan Kanun yapma tekniği bakımından yürürlükten kaldırılan hükümler, geçici maddeleri ve yürürlük maddeleri ayrı bir kısımda toplanmış, Kanunun, yürürlükten kaldırılan hükümler, geçici maddeler ve yürürlük maddesinin yer aldığı dokuzuncu kısım hükümleri de düzenleyici ve denetleyici kurumlar yönünden uygulanacak maddeler arasında sayılmamıştır. Bu kurumlara aynı kısımda yer alan 81'inci maddenin uygulanmayacağına kabul edilmesi halinde, söz konusu maddeler arasında sayılmayan geçici maddeler ile yürürlük ve yürütme maddelerinin de bu kurumlar bakımından geçerli olmadığı sonucuna ulaşılacaktır ki böyle bir kabulün yorum kurallarıyla telif edilebilir olmaktan uzak olduğu, bu nedenle kapsam maddesindeki sayma yoluyla belirlemenin amacı dışında yorumlanmaması gerektiği, Kanunun aralarında 81'inci

maddenin de bulunduğu yürürlükten kaldırılan hükümler, geçici maddeler ve yürürlük başlıklı dokuzuncu kısmının bu Kanun kapsamındaki kamu idarelerinin tümü için uygulanması gereken kurallar olduğu, bu bağlamda düzenleyici ve denetleyici kurumların 6245 sayılı Harcırah Kanunu'na tabi olmadıklarına dair istisna ve muafiyet getiren hükümlerin, 5018 sayılı Kanunun 81'inci maddesinin (c) bendi hükmü karşısında yürürlükten kaldırılmış olduğu, harcırah uygulamaları yönünden Harcırah Kanunu'na tabi idareler arasındaki uygulama farklarını ortadan kaldırmayı amaçlayan 81'inci madde hükmünün, düzenleyici ve denetleyici kurumların mali ya da idari herhangi bir özerklikleriyle bağlantısının bulunmadığı, aksi takdirde bu kurumlarla ilgili maaş, ücret, harcırah gibi konularda yasal düzenleme ile de olsa herhangi bir sınırlama getirilmesinin söz konusu olamayacağı, bu nedenle düzenleyici ve denetleyici kurumların 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine tabi olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Buna göre, düzenleyici ve denetleyici kurumlar yönünden daire kararının kaldırılarak, bu kurumların da 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine tabi oldukları yolunda görüş bildirilmesine oyçokluğu ile,

Düşünce isteminin, özel bütçeli idarelere ilişkin kısmı yönünden daire görüşünün aynen kabulüne oybirliği ile,

18/4/2007 gününde karar verildi.

NOT: 114 no'lu Danıştay Dergisinin 21 – 24. sayfaları arasında yayımlanan Danıştay Birinci Dairesi'nin 08.11.2006 tarih ve E: 2006/451, K: 2006/1014 sayılı kararı, İdari İşler Kurulu'nun 18.04.2007 tarih ve E: 2007/1, K: 2007/2 sayılı kararı ile "düzenleyici ve denetleyici kurumlar" yönünden kaldırılmış, "özel bütçeli idarelere ilişkin kısmı" yönünden ise aynen kabul edilmiştir.

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

BİRİNCİ DAİRE KARARLARI

DANIŞMA VE İDARİ UYUŞMAZLIKLARA İLİŞKİN KARARLAR

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2006/1089

Karar No : 2007/52

Özeti : Anayasa Mahkemesi'nin 17.12.2002 günlü, E: 2000/75, K: 2002/200 sayılı kararıyla iptal edilen 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 17 nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, turizm yatırımlarına tahsis edilen orman arazileri için verilen ön izinlerin, iptal sonrasında verilecek izinler için kazanılmış hak sayılıp sayılmayacağı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi hakkında.

Anayasa Mahkemesinin 17.12.2002 günlü, E: 2000/75, K: 2002/200 sayılı kararıyla iptal edilen 6831 sayılı Orman Kanununun 17 nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre turizm yatırımlarına tahsis edilen orman arazileri için verilen ön izinlerin, iptal sonrasında verilecek izinler için kazanılmış hak sayılıp, sayılmayacağı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 30.10.2006 günlü, Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü'nün 226-118/1337 sayılı yazısına ekli Çevre ve Orman Bakanlığının 13.10.2006 günlü, Strateji Geliştirme Başkanlığı 1080-1654 sayılı yazısında aynen;

"Ekli bilgi notunda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesinin 17.12.2002 tarihli ve E:2000/75, K:2002/200 sayılı kararıyla iptal edilen Orman Kanununun 17 nci maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde turizm yatırımlarına tahsis edilen orman arazileri için verilen ön izinlerin, iptal sonrasında verilecek izinler için kazanılmış hak sayılıp sayılmayacağı hususunda 2575 sayılı Danıştay Kanunu hükümleri gereğince aracılığınızla alınacak Danıştay istişari görüşü doğrultusunda düzenleme yapılması gerektiği mütalaa edilmektedir. Takdirlerinize arz ederim" denilmiş bu yazıya ekli bilgi notunda da aynen;"Anayasa Mahkemesinin 17.12.2002 tarihli ve E:2000/75, K:2002/200 sayılı kararıyla iptal edilen 6831 sayılı Orman Kanununun 17 nci maddesinin üçüncü fıkrası ile buna dayalı olarak çıkarılan ve 5 Nisan 1995 tarihli 22249 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Orman Arazilerinin Tahsisi Hakkındaki Yönetmelik çerçevesinde orman sayılan alanlarda turistik tesis yapımı amacıyla verilen izinlerden mücbir ve geçerli sebeplerle işmeleri tamamlanamadığından kesin izne dönüştürülemeyen ön izinlere ilişkin tereddüt hasıl olmuştur. Şöyle ki, 6831 sayılı Orman Kanununun 5192 sayılı Kanunla değişik 17 nci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince Bakanlığımızca hazırlanıp, ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri çerçevesinde son şekli verilen "Orman Sayılan Alanlarda Verilecek İzinler Hakkında Yönetmelik Taslağı" yayımlanmak üzere Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir. Ancak, ilgili Genel Müdürlükte yapılan müzakereler neticesinde, 6831 sayılı Orman Kanununun 5192 sayılı Kanunla değişik 17 nci maddesinin üçüncü fıkrasında; ormanlık sahalarda turistik tesis izni verilmesine ilişkin hüküm bulunmadığından daha önce

turizm amaçlı verilen ön izinlerin kesin izne dönüştürülemeyeceği ve bu izinlerin iptal edilerek Yönetmelik Taslağından çıkarılması gerektiği ifade edilmiştir.

Orman Arazilerinin Tahsisi Hakkındaki Yönetmeliğin 38 inci maddesi gereğince ormanlık sahalarda verilen turistik tesis izinleri; Resmi Gazetede, Basın İlan Kurumu aracılığıyla ve ilgili Orman Bölge Müdürlüğü ilan panolarına asılarak ilan edilmek suretiyle izne konu edilmekte ve izin lehtarlarından tesisin yaklaşık maliyetinin % 3'ü oranında geçici teminat alınmaktadır.

İlan sonucunda uygun görülen yatırımcılara Bakanlığımızca olur verilmekte ve bu olur doğrultusunda izin lehtarından;

1- Orman Bölge Müdürlüğüne tasdik edilecek, vaziyet planı ölçeğine uygun Orman Mühendisleri Odasınca onaylanmış ağaç röleve planı ve çap listesi (Devlet İdareleri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarından Orman Mühendisleri Odası onayı istenmez.)

2- Yetkili mercilerce onaylanmış 1/1000 ölçekli imar uygulama planı,

3- Orman Bölge Müdürlüğüne onaylı, ön izin sahasının üzerinde gösterildiği imar planı ve vaziyet planı,

4- İzin sahasına ait memleket nirengisine bağlı yersel ölçü yapıldığını gösteren poligon kanavası, poligon hesap cetvelleri, koordinat hesap cetveli, koordinat özet çizelgeleri,

5- ÇED olumlu belgesi,

6- Orman Bölge Müdürlüğüne onaylı, Kültür ve Turizm Bakanlığınca belirlenen ait olduğu yılın birim fiyatlarına göre hazırlanmış proje maliyet bedelinin Bakanlığımıza verilmesini içeren ön izin taahhüt senedi,

alınmaktadır.

Ön izin taahhüt senedinde istenen hususlardan imar planı ile ilgili belgeler hariç diğer hususlar yatırımcılarca yerine getirilmiş olup, bu belgelerin hazırlanması aşamasında yatırımcılar mali yükümlülüğe girmişlerdir.

Yatırımcıların imar planlarını teslim edememeleri, bölgede yapılan sit uygulamaları nedeniyle belediyelerin uygulama imar planlarını yapamamaları ve bunun sonucu olarak da yatırımcıların planlarını onaylayamamalarından kaynaklandığından, olayın ön izin lehtarlarının kendi kusurları dışında geliştiği değerlendirilerek mücbir sebep sayılmak suretiyle ön izin süreleri dondurulmuştur.

Turizm amaçlı ön izne konu edilen ormanlık sahaların bir kısmı daha sonra Kültür ve Turizm Bakanlığınca ilan edilen Turizm Merkezleri içinde kalmakta, diğerlerinde ise anılan Bakanlıkça Kültür ve Turizm Gelişim Bölgesi ilanı çalışmaları devam etmektedir.

Bu çerçevede yapılan değerlendirme sonucunda; 6831 sayılı Orman Kanununun 17 nci maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa Mahkemesinin 17.12.2002 tarihli kararıyla iptalinden önce ormanlık sahalardan verilen ve halen ön izin aşamasında bulunan söz konusu turistik tesis izinlerinin kazanılmış bir hak olduğu, bu izinlerin iptali yönünde düzenleme yapılması durumunda çok yüklü tazminat davaları ile karşı karşıya kalınabileceği, bu nedenle izinlerin devamına yönelik olarak Yönetmelik Taslağında geçici maddeyle yapılan düzenlemenin kalması gerektiği değerlendirilmekte olup, bu konuda yapılacak işleme esas teşkil etmek üzere Danıştay görüşünün alınmasının uygun olacağı mutalaa edilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Başbakanlık Hukuk Müşaviri ..., Başbakanlık Uzmanı ..., Orman Genel Müdürlüğünden Genel Müdür Yardımcısı ..., Daire Başkanı ... ve Birinci Hukuk Müşaviri ...'un sözlü açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Anayasa Mahkemesinin 17.12.2002 günlü, E: 2000/75, K: 2002/200 sayılı kararıyla iptal edilen 6831 sayılı Orman Kanununun 17 nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre turizm yatırımlarına tahsis edilen orman arazileri için verilen ön izinlerin, iptal kararından sonra verilecek izinler için kazanılmış hak sayılıp sayılmayacağı konusunda düşünülen duraksamanın giderilmesi istenilmektedir.

6831 sayılı Orman Kanununun 17 nci maddesinin 22.5.1987 günlü, 3373 sayılı Kanunun 7 nci maddesi ile değiştirilen üçüncü fıkrasında "Turizm alanı ve merkezleri dışında kalan Devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesisler için gerçek ve tüzelkişilere, Tarım Orman ve Köyişleri Bakanlığınca bedeli karşılığı izin verilebilir. Bu izin süresi kırkdokuz yılı geçemez. Devletçe yapılan tesisler dışında kalan her türlü bina ve tesisler izin süresi sonunda eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğünün tasarrufuna geçer. Ancak işletmenin maksadına uygun faaliyet gösterdiği Orman Genel Müdürlüğüne belirlenen hak sahiplerinin kullanma hakları yer, bina ve tesislerin rayiç değeri üzerinden belirlenecek yıllık bedelle doksandokuz seneye kadar uzatılabilir. Bu durumda devir işlemleri bu uzatma sonunda yapılır. Turizm amaçlı tesisler için hak sahipleri adına tapuda irtifak hakkı tesis edilir. İzin ve irtifak hakları amaç dışı kullanılamaz." hükmü yer almakta iken Anayasa Mahkemesinin 8.11.2003 günlü, 25283 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 17.12.2002 günlü, E: 2000/75,K: 2002/200 sayılı kararında; "Orman Kanununun 17 nci maddesinin üçüncü fıkrasının ilk tümcesi uyarınca, Anayasa ile korunan ve yasaklanan alanlar, kapsam dışı bırakılmaksızın ve kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarla ilgili herhangi bir çerçeve çizilmeksizin, turizm alanı ve merkezleri dışında kalan Devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesis yapılması için Orman Bakanlığınca gerçek ve tüzelkişilere bedeli karşılığı izin verilebilmektedir. Bu durumda, orman arazilerinin bedeli karşılığında tahsisi için sadece kamu yararının varlığı yeterli görülmemekte, ancak bu kavramın sınırlarının belirlenmemesi ve çerçevesinin çizilmemesi nedeniyle idareye çok geniş takdir yetkisi tanınmış olmaktadır. Anayasanın 169 uncu maddesinde öngörülen "kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz" tümcesine dayanılarak kamu yararının bulunduğu gerekçesiyle gerçek ve tüzel kişilere bina ve tesisler yapmak üzere orman arazileri tahsis edilemez. Devlet ormanlarının gerçek ve tüzelkişilere tahsisinin, karayolları, telefon, elektrik, su, gaz, petrol boru isale hatları, savunma tesisleri, sanatoryum gibi öncelikli kamu hizmetlerinin ormandan geçmesi ya da anılan bina ve tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğu bulunduğu hallerle sınırlı olması gerekir. Başka bir anlatımla, kamu yararının bulunması ve zorunluluk hallerinde Devlet ormanları üzerinde ancak irtifak hakkı tesisine olanak tanınabilir." gerekçesi ile 6831 sayılı Orman Kanununun 17 nci maddesinin 3373 sayılı Yasa ile değiştirilen üçüncü fıkrası iptal edilmiştir. Bu karardan sonra 17.6.2004 günlü, 5192 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile 6831 sayılı Orman Kanununun 17 nci maddesinin üçüncü fıkrası yeniden düzenlenerek "savunma, ulaşım, enerji, haberleşme, su, atık su, petrol, doğalgaz, altyapı ve katı atık bertaraf tesislerinin; sanatoryum, baraj, gölet ve mezarlıkların; Devlete ait sağlık, eğitim ve spor tesislerinin ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zarureti olması halinde, gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir. Devletçe yapılan ve/veya işletilenlerden bedel alınmaz. Bu izin süresi kırkdokuz yılı geçemez. Bu alanlarda Devletçe yapılanların dışındaki her türlü bina ve tesisler iznin sona ermesi halinde eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğünün tasarrufuna geçer. Söz konusu tesisler Orman Genel Müdürlüğü veya Çevre ve Orman Bakanlığı ihtiyacında kullanılabilir veya kiraya verilmek suretiyle değerlendirilebilir. İzin amaç ve şartlarına uygun olarak faaliyet gösteren hak sahiplerinin izin süreleri; yer, bina ve tesislerin rayiç değeri üzerinden belirlenecek yıllık bedelle doksandokuz yıla kadar uzatılabilir. Bu durumda devir işlemleri uzatma süresi sonunda yapılır. Verilen izinler amaç dışında kullanılamaz." hükmüne yer verilmiştir.

6183 sayılı Orman Kanununun Anayasa Mahkemesince iptal edilen 17 nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre Devlet ormanlarında kamu yararına olan her türlü bina ve tesis yapılması için Orman Bakanlığınca bedeli karşılığında gerçek ve tüzel kişilere izin verilebilmesi olanaklı iken ve kanunda izin ve ön izin şeklinde bir ayrıma gidilmemesine rağmen, Orman Bakanlığınca çıkarılan 5.4.1995 günlü, 22249 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Orman Arazilerinin Tahsisi Hakkında Yönetmeliğin 36 ncı ve müteakip

maddelerinde turizm yatırımları için tesis kurmak isteyenlere kurulmak istenen tesisle ilgili Yönetmelikte belirtilen bilgi ve belgelerle başvurulması halinde 18 ay süreli ön izin verilebileceği, bu süreye 6 ay ek süre ilave edilebileceğine ilişkin düzenlemelere yer verildiği, Kanunun 17 nci maddesinin üçüncü fıkrası iptal edilinceye değin uygulamanın da ön izin ve izin verilmesi şeklinde devam ettirildiği anlaşılmıştır.

İstisari düşünce istemine ilişkin yazıda turizm tesisi kurmak isteyenlere verilen ön izinlerin ilgililer için kazanılmış hak sayılıp sayılmayacağı bunların izne dönüştürülmesinin mümkün olup olmadığı, konusunda duraksamaya düşüldüğü belirtilmekte ise de, iptal edilen hükümde, ön izin verilebileceği yolunda bir düzenlemenin mevcut olmadığı, yalnızca kamu yararının varlığı halinde gerçek ve tüzel kişilere izin verilebilmesi olanaklı iken, Anayasa Mahkemesince bu hükmün iptaline ilişkin gerekçede, orman arazilerinin karayolları, telefon, elektrik, su, gaz, petrol boru isale hatları, savunma tesisleri, sanatoryum gibi öncelikli kamu hizmetlerinin ormandan geçme ya da anılan bina ve tesislerin orman arazileri üzerinde yapılması zorunluluğu bulunduğu hallerle sınırlı olarak Devlet ormanları üzerinde ancak irtifak hakkı tesisine olanak tanınabileceğinin belirtildiği, dolayısıyla turizm tesisi kurmak amacıyla orman arazilerinin tahsisinin mümkün bulunmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır. İptal kararından sonra getirilen yeni düzenlemede de orman arazilerinin turizm tesisi kurulması amacıyla tahsis edilebileceğine ilişkin hükme yer verilmediği görülmektedir.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin 17.12.2002 günlü, E: 2000/75, 2002/200 sayılı kararıyla iptal edilen 6831 sayılı Orman Kanununun 17 nci maddesinin üçüncü fıkrasında turizm yatırımlarına tahsis edilen orman arazileri için ön izin verilebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı, iptal kararının gerekçesi dikkate alınarak yapılan yeni düzenlemede de orman arazilerinin turizm yatırımlarına tahsis edilmesine olanak tanıyan bir hükme yer verilmediği, Yasaya aykırı olarak ya da yasada öngörülmemen bir hususla ilgili olarak Yönetmelikle bir düzenleme yapılmasının mümkün olmaması nedeniyle uygulamada ön izin olarak isimlendirilerek tesis edilen işlemlerin Yasada öngörülen ancak Anayasa Mahkemesince iptal edilen kesin izne ilişkin hükmün yaratabileceği hukuki sonuçları doğurması söz konusu olamayacağından, bu işlemlerin ilgililer için kazanılmış hak doğurduğunun kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa Mahkemesinin 17.12.2002 günlü E: 2000/75, K:2002/200 sayılı kararıyla iptal edilen 6831 sayılı Orman Kanununun 17 nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre turizm yatırımlarına tahsis edilen orman arazileri için Yasada öngörülmemen ön izinlerin Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği kuralı nedeniyle ilgililer için kazanılmış hak sayılmayacağı ve bu işlemlerin kesin izne dönüştürülmesinin hukuken olanaklı olmadığı sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 30.1.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2006/765
Karar No : 2007/79

Özeti : Üst ölçekli planların mahkemelerce yürürlüğünün durdurulması veya iptalinin, alt ölçekli planların yürürlüğünü ayrıca bir yargı kararına gerek olmaksızın durdurup durdurmayacağı veya iptalini gerektirip gerektirmeyeceği veya bu alt ölçekli planlarda revizyon yapılıp yapılamayacağı; 1/25000 ölçekli planların bulunmadığı veya yargı mercilerince

iptal edildiği durumlarda alt ölçekli planların yapılıp yapılamayacağı; mahkemelerce imar planları hakkında parsel bazında verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının tüm imar planının yürürlüğü durdurup durdurmayacağı veya iptalini gerektirip gerektirmeyeceği, bu mahkeme kararı karşısında idarenin, planının diğer bölümlerinde revizyon yapıp yapamayacağı hususlarında düşülen duraksamanın giderilmesi hakkında.

Üst ölçekli planların mahkemelerce yürürlüğünün durdurulması veya iptalinin, alt ölçekli planların yürürlüğünü ayrıca bir yargı kararına gerek olmaksızın durdurup durdurmayacağı veya iptalini gerektirip gerektirmeyeceği veya bu alt ölçekli planlarda revizyon yapılıp yapılamayacağı; 1/25000 ölçekli planların bulunmadığı veya yargı mercilerince iptal edildiği durumlarda alt ölçekli planların yapılıp yapılamayacağı; mahkemelerce imar planları hakkında parsel bazında verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının tüm imar planının yürürlüğünü durdurup durdurmayacağı veya iptalini gerektirip gerektirmeyeceği, bu mahkeme kararı karşısında idarenin, planının diğer bölümlerinde revizyon yapıp yapamayacağı hususlarında düşülen duraksamanın giderilmesi istemine ilişkin Başbakanlığın 31.7.2006 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 3802 sayılı yazısına ekli Kültür ve Turizm Bakanlığının 5.5.2006 günlü, Hukuk Müşavirliği 71305 sayılı yazısında aynen;

"Bakanlığımızca sit alanı olarak tescil edilen yerlerde mevcut bulunan 1/25000 ölçekli çevre düzeni revizyonu planları hakkında idare mahkemelerince verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının, haklarında ayrıca dava açılmamış bulunan ve revizyon planına uygun olarak hazırlanan alt ölçekli 1/5000 ve 1/1000'lik koruma amaçlı imar planlarını nasıl etkileyeceği ve ayrıca yerel mahkemelerce parsel bazında yapılan başvurular sonucu verilen iptal veya yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanması konusunda Bakanlığımızca tereddüte düşülmüş olup, bu nedenle Bakanlığımız uygulamalarına esas olmak üzere konuya ilişkin Danıştay Başkanlığı'nın istişari görüşünün alınmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Bilindiği üzere, İmar Kanunu'nun 8 inci maddesi (b) bendi; "İmar Planları; Nazım İmar Planı ve Uygulama İmar Planından meydana gelir. Mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planları ilgili belediyelerce yapılır veya yaptırılır" hükmüne amirdir.

Ayrıca 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun "sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartları ile koruma amaçlı imar planı" kenar başlığı altında düzenlenen (Değişik madde ve başlığı; 5226-14.07.2004/m.8) 17 inci maddesinin (a) bendi; "bir alanın koruma bölge kurulunca sit olarak ilanı, bu alanda her ölçekteki plan uygulamasını durdurur. Sit alanının etkileşim çevresine ilişkin varsa 1/25.000 ölçekli plan kararları ve notları alanının sit statüsü dikkate alınarak yeniden gözden geçirilerek ilgili idarelerce onaylanır" hükmünü taşımaktadır.

Diğer taraftan 08.05.2003 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 4856 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 2 nci maddesinin (h) bendi "Dengeli ve sürekli kalkınma amacına uygun olarak ekonomik kararlarla ekolojik kararların bir arada düşünülmesine imkan veren rasyonel doğal kaynak kullanımı sağlamak üzere, kalkınma planları ve bölge planları temel alınarak çevre düzeni planlarını hazırlamak veya hazırlatmak, onaylamak, uygulamasını sağlamak" hükmü ile 10 uncu maddesinin (c) bendi "Dengeli ve sürekli kalkınma amacına uygun olarak ekonomik kararlarla ekolojik kararların bir arada düşünülmesine imkan veren rasyonel doğal kaynak kullanımını sağlamak üzere,

kalkınma planları ve bölge planları temel alınarak çevre düzeni planlarını hazırlamak veya hazırlatmak, onaylamak, uygulanmasını sağlamak" hükümlerini taşımaktadır.

Bu kapsamda, ülkemiz genelinde 1/25000 ölçekli çevre düzeni planlarının istisnai olarak yapıldığı ve doğrudan 1/5000 iye 1/1000 ölçekli planlarla uygulama yapıldığı dikkate alındığında, 1/25000 ölçekli çevre düzeni planı olmayan veya iptal edilen bir bölgede, 1/25000 ölçekli planların hazırlanarak yürürlüğe konmasının oldukça uzun bir süreci gerektirmesi nedeniyle İmar Kanunu'nun 8 inci maddesi, (b) bendi hükmünden hareketle doğrudan 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planların yürürlüğe konulabileceği,

Ayrıca prensip olarak üst ölçekli planın yürütülmesinin durdurulmasının veya iptalinin ayrı bir yargı kararı yoksa alt ölçekli planların yürütmesini durdurmayacağı veya iptalini gerektirmeyeceği, ancak üst ölçekli plan hakkında verilen kararın alt ölçekli planlar içinde bağlayıcı olabilmesi için, üst ölçekli plan hakkındaki kararın gerekçesinin, 1/5000 ve 1/1000 ölçekli koruma amaçlı imar planlarını da etkileyip etkilemediğinin değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla 1/25000 lik planla ilgili mahkeme kararının alt ölçekli planların da yürürlüklerini durduracak veya iptal edecek nitelikte olduğuna ilişkin bir kanaat yoksa, söz konusu alt ölçekli imar planlarının yargı mercilerince iptal edilmedikleri sürece yürürlükte kabul edilmesi gerekeceği,

Diğer taraftan planların belirli bir parseline ilişkin olarak açılan davaların planın tamamının iptali sonucunu doğurmayacağı, idarece sadece bu parsel ile ilişkin plan revizyonu yapılması gerekeceği,

düşünülmele birlikte, konu hakkındaki uygulamanın bütün ülkedeki imar uygulamasına yön vereceği dikkate alınarak Danıştay ilgili Dairesinin istişari görüşünün alınmasının uygun olacağı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla,

1) Üst ölçekli planların mahkemelerce yürürlüğünün durdurulması veya iptalinin alt ölçekli planlarının da yürürlüğünü ayrıca bir yargı kararına gerek olmaksızın durdurup durdurmayacağı veya iptalini gerektirip gerektirmeyeceği veya bu alt ölçekli planlarda revizyon yapıp yapılamayacağı,

2) Ülke genelinde pek çok yerde henüz çevre düzeni planlarının yapılmadığı, çevre düzeni planı yapma yetkisinin Çevre ve Orman Bakanlığına ait olduğu, ancak diğer alt ölçekli planların ilgili idarelerin yetkisinde bulunduğu dikkate alınarak, 1/25000 ölçekli planlarının bulunmadığı veya yargı mercilerince iptal edildiği durumlarda alt ölçekli planların yapıp yapılamayacağı,

3) Öte yandan Mahkemelerce imar planları hakkında parsel bazında verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının, tüm imar planının yürürlüğünü durdurup durdurmayacağı veya iptalini gerektirip gerektirmeyeceği, bu tip bir karar karşısında idarenin planın diğer bölümlerinde revizyon yapıp yapmayacağı

konularda Bakanlığımızca tereddüte düşülmüş olup, konu hakkında Danıştay Başkanlığı'nın istişari görüşünün alınması hususunda gereğini arz ederim. "denilmekte olduğundan konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstem, üst ölçekli planların mahkemelerce yürürlüğünün durdurulması veya iptalinin, alt ölçekli planların yürürlüğünü ayrıca bir yargı kararına gerek olmaksızın durdurup durdurmayacağı veya iptalini gerektirip gerektirmeyeceği veya bu alt ölçekli planlarda revizyon yapıp yapılamayacağı; 1/25000 ölçekli planların bulunmadığı veya yargı mercilerince iptal edildiği durumlarda alt ölçekli planların yapıp yapılamayacağı; mahkemelerce imar planları hakkında parsel bazında verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının tüm imar planının yürürlüğünü durdurup durdurmayacağı veya iptalini gerektirip gerektirmeyeceği, bu mahkeme kararı karşısında idarenin, planının diğer bölümlerinde revizyon yapıp yapamayacağı hususlarında düşünülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddesinde yer alan "Danıştay, Bölge İdare, İdare ve Vergi Mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. " hükmüne göre, idarenin, yürütmenin durdurulması veya iptal kararının gerekçesi doğrultusunda ve kararın icaplarına göre yeni bir işlem tesis etmek zorunluluğu bulunmaktadır.

Diğer yandan, 3194 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde, Nazım İmar Planı, Uygulama İmar Planı ve Çevre Düzeni Planı kavramları tanımlanmış, Planlama Kademeleri başlıklı 6 ncı maddesinde, planların kapsadıkları alan ve amaçları açısından "Bölge Planları" ve "İmar Planları", imar planlarının ise "Nazım İmar Planları" ve "Uygulama İmar Planları" olarak hazırlanacağı hükme bağlanmış, 8 inci maddesinde ise, planların hazırlanmasında ve yürürlüğe konulmasında uyulacak esaslar belirlenerek, (b) bendinde, imar planlarının, nazım imar planı ve uygulama imar planından meydana geleceği, mevcut ise bölge planı ve çevre düzeni plan kararlarına uygunluğu sağlanarak, belediye sınırları içinde kalan yerlerin nazım ve uygulama imar planlarının ilgili belediyelerce yapılacağı veya yaptırılacağı, belediye meclisince onaylanarak yürürlüğe gireceği açıklanmıştır.

3194 sayılı Yasanın 5 inci maddesinde Nazım İmar Planının varsa bölge veya çevre düzeni planlarına uygun olarak halihazır haritalar üzerine, yine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak çizilen ve arazi parçalarının genel kullanım biçimlerini, başlıca bölge tiplerini, bölgelerin gelecekteki nüfus yoğunluklarını, gerektiğinde yapı yoğunluğunu, çeşitli yerleşme alanlarının gelişme yön ve büyüklükleri ile ilkelerini, ulaşım sistemlerini ve problemlerinin çözümü gibi hususları göstermek ve uygulama imar planlarının hazırlanmasına esas olmak üzere düzenlenen detaylı bir raporla açıklanan ve raporuyla beraber bütün olan plan olduğu, Uygulama İmar Planının, tasdiki halihazır haritalar üzerine varsa kadastral durumu işlenmiş olarak nazım imar planı esaslarına göre çizilen ve çeşitli bölgelerin yapı adalarını, bunların yoğunluk ve düzenini, yolları ve uygulama için gerekli imar uygulama programlarına esas olacak uygulama etaplarını ve diğer bilgileri ayrıntıları ile gösteren plan olduğu, Çevre Düzeni Planının ise, ülke ve bölge plan kararlarına uygun olarak konut, sanayi, tarım, turizm, ulaşım gibi yerleşme ve arazi kullanılması kararlarını belirleyen plan olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

Ayrıca, Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 4,5 ve 6 ncı maddelerinde, çevre düzeni planı sınırlarının belirlenmesine ve yapımına ilişkin esaslara yer verildikten sonra 7 nci maddesinde, çevre düzeni planı ilke, esas ve kararlarına aykırı imar planı yapılamayacağı açıkça belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen hükümlere göre;

1- 3194 sayılı İmar Kanunu hükümleri uyarınca imar planları arasında hiyerarşik bir ilişki olması nedeniyle alt ölçekli planların üst ölçekli planlara uygun olması gerekmektedir. Bu ilke dikkate alındığında üst ölçekli bir planın mahkemece iptal edilmesi halinde iptal gerekçesinin icaplarına göre alt ölçekli planlarda da bir değişiklik yapılmasının veya tamamiyle yürürlükten kaldırılmasının, plan yapımına ilişkin ilkelere uygun olarak idare tarafından belirlenmesi gereken bir husus olduğu, gerekli görülüyor ise idarenin alt ölçekli planları da iptal ederek bu planlarda yargı kararının gereklerine ve plan yapımı ilkelerine uygun revizyon yapabileceği;

2- 3194 sayılı Kanunun 8 inci maddesinin (b) bendinde, nazım imar planı ve uygulama imar planının mevcut ise çevre düzeni planına uygun olacağı belirtildiğinden, 1/25.000 ölçekli çevre düzeni planının bulunmadığı durumlarda 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planların yapılabileceği, çevre düzeni planının mahkemece iptal edilmesi durumunda ise, üst ölçekli imar planı bulunmasa dahi idarelerin nazım imar planı ve uygulama imar planı yapma yetkisi bulunduğundan, yukarıda açıklandığı üzere iptal kararındaki gerekçelerin de değerlendirilmesi ve plan yapımına ilişkin ilkelere uyulması suretiyle 1/5000 ve 1/1000 ölçekli planların yapılabileceği,

3- Mahkemelerin imar planları hakkında parsel bazında verdiği iptal veya yürütmenin durdurulması kararlarının, imar planının tümünün yürürlüğünü durdurmayaacağı veya planın tamamının iptali sonucunu doğurmayacağı, yukarıda açıklandığı üzere mahkeme kararının gerekçesi doğrultusunda kamu yararı ve planlama ilkeleri açısından idarece yapılacak değerlendirme sonucunda, planın iptal edilen bölümlerinde revizyon yapılabileceği, sonucuna varılarak, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 5.2.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMALARINA İLİŞKİN KARARLAR

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2006/647
Karar No : 2006/1013

Özeti : Hastaların hastaneye gelmeden sadece sağlık kurulu raporu almaları için hastaneye giriş kayıtlarının yapıldığı, hipertansiyon ve hiperkolesterolemi tanısı konularak sağlık kurulu raporunun düzenlendiği anlaşıldığından, men-i muhakeme kararının bozulmasına, şüphelinin lüzum-u muhakemelerine ve eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 257 inci maddesi gereğince yargılanmaları hakkında.

KARAR

Şüpheliler :

- 1-...- ... Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Başhekimi
- 2- ... - " " " " " Öğretim Üyesi
- 3- ... - " " " " " "
- 4- ... - " " " " " "

Suç : Hastayı görmeden, muayene ve tetkikleri yapılmadan sağlık kurulu raporu düzenlemek

Suç Tarihi : 2005 Yılı

İncelenen Karar : ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 20.6.2006 günlü ve 2006/2 sayılı men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni : Yasa gereği kendiliğinden

... Üniversitesi Rektörlüğünden 3.7.2006 günlü ve 03608 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı Tetkik Hakimi ...'in açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, Nazilli Cumhuriyet Başsavcılığınca ... isimli şahıs hakkında kamu kurumunu dolandırmak ve resmi evrakta sahtekarlık suçlarından yürütülen soruşturmada adı geçeninin ifadesinin alındığı, bu ifadesinde, hiçbir sağlık kuruluşuna müracaat etmedikleri halde ... Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesinde eşi ve

kendisi için şüpheliler tarafından sağlık kurulu raporu düzenlendiğini belirttiği, bu ifade üzerine Nazilli Cumhuriyet Başsavcılığınca şüpheliler hakkında Aydın Cumhuriyet Başsavcılığına 14.11.2005 tarihinde suç duyurusunda bulunulduğu, Aydın Cumhuriyet Başsavcılığınca 5.1.2006 günlü görevsizlik kararı verilerek şüpheliler hakkında soruşturma açılması için dosyanın ... Üniversitesine gönderildiği, Rektörlükçe görevlendirilen soruşturmacı tarafından Araştırma ve Uygulama Hastanesi Başhekimliğinden söz konusu şahsın hastaneye başvurusunun olup olmadığının ve adına dosya açılıp açılmadığının sorulması üzerine Araştırma ve Uygulama Hastanesi Başhekimliğinin, 1.2.2006 günlü, 183 sayılı yanıtında, ... ile ... isimli hastalara ilişkin olarak sadece sağlık kurulu raporu düzenlenmesi için hastaneye giriş kaydı yapıldığının, ancak hasta dosyalarının çıkarılmadığının, kayıtlarda muayene ve tetkik hizmetleri ile ilgili bir girişin de bulunmadığının belirtildiği, böylece hastaların hastaneye gelmeden sadece sağlık kurulu raporu almaları için hastaneye giriş kayıtlarının yapıldığı, hipertansiyon ve hiperkolesterolemi tanısı konularak 14.1.2005 günlü sağlık kurulu raporunun düzenlendiği, bu nedenle, şüphelilerin üstlerine atılı suçu işlediklerini doğrulayacak ve haklarında kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterli kanıtın dosyada mevcut olduğu anlaşıldığından, ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 20.6.2006 günlü ve 2006/2 sayılı men-i muhakeme kararının bozulmasına, şüphelilerin lüzum-u muhakemelerine ve eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 257 inci maddesi gereğince yargılanmalarına, yargılamanın Aydın Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına, dosyanın Aydın Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin ... Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine 8.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2006/1121
Karar No : 2006/1256

Özeti : Serbest bir meslek olan avukatlığın Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olmadığı dolayısıyla, avukatlar 4483 sayılı Kanun kapsamındaki memurlar veya diğer kamu görevlilerinden sayılamayacağından, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda öngörülen soruşturma usulüne tabi olmaları nedeniyle, haklarında bu Kanuna göre verilen soruşturma iznine yapılan itirazların, 4483 sayılı Kanun kapsamında incelenmesi olanağı bulunmadığı hakkında.

K A R A R

Hakkında Soruşturma

İzni İstenen : ... - Denizli Barosuna kayıtlı Avukat

İtiraz Edilen Karar : Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 22.6.2006 günlü, ... sayılı soruşturma izni verilmesine ilişkin kararı

Karara İtiraz Eden : ...

Soruşturulacak Eylem: Müvekkili adına giriştiği icra takipleri ve diğer işlemler sonucu yaptığı tahsilatları müvekkiline bildirmeyerek uhdesinde tutmak

Eylem Tarihi: 1998- 2005 yılları

Denizli Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığının 9.10.2006 günlü, 794 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 22.6.2006 günlü, ... sayılı soruşturma izni verilmesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi ...'un açıklamaları dinlendikten sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden, Av... hakkında Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünce 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 58 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca soruşturma izni verildiği ve adı geçen tarafından bu karara Dairemiz nezdinde 4483 sayılı Kanun uyarınca itiraz edildiği anlaşılmıştır.

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, 2 nci maddenin birinci fıkrasında da, bu Kanunun Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin 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 hükme bağlanmıştır.

Diğer yandan, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1 inci maddesinde, avukatlığın kamu hizmeti ve serbest bir meslek olduğu hükme bağlanmış, 58 inci maddesinde de, avukatların, avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarındaki soruşturmanın Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacağı öngörülmüştür.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, serbest bir meslek olan avukatlığın Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olmadığı dolayısıyla, avukatlar 4483 sayılı Kanun kapsamındaki memurlar veya diğer kamu görevlilerinden sayılamayacağından, 1136 sayılı Avukatlık Kanununda öngörülen soruşturma usulüne tabi olmaları nedeniyle haklarında bu Kanuna göre verilen soruşturma iznine yapılan itirazların 4483 sayılı Kanun kapsamında incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 22.6.2006 günlü, ... sayılı soruşturma izni verilmesine ilişkin kararına yapılan itirazın incelenmeksizin reddine, dosyanın Adalet Bakanlığına, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 14.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire**

Esas No : 2006/1183
Karar No : 2006/1322

Özeti : İlgililerin yayın yapma işini ... Yayıncılık Ticaret A.Ş. adına yürüttükleri, üniversitedeki görevleri sırasında ya da görevleri ile bağlantısının bulunmadığı, bu konuda yapılacak soruşturmanın 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53 üncü maddesinin (c) bendine göre değil, genel hükümlere göre yapılması gerektiği hakkında.

K A R A R

Şüpheliler :

- 1- ...- ...Üniversitesi Güz. San. Fak. Öğretim Üyesi
- 2- ...- " " Araştırma Görevlisi

Suç: ... isimli yerel radyoda şikayetçi ... Meslek Birliğinin izni ve bilgisi dışında, Birliğin hak sahibi olduğu stay, don't tell me, love profusion ve sunrise isimli yabancı müzik eserlerini yayınlamak suretiyle 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununa aykırı davranmak

Suç Tarihi: 18.2.2004 ve 6.10.2004 tarihleri

İncelenen Karar : ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 17.10.2006 günlü ve 2006/22 sayılı ... hakkında men-i muhakeme, ... hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kararı

Karara İtiraz Eden : Yok

İnceleme Nedeni: Yasa gereği kendiliğinden

... Üniversitesi Rektörlüğünün 22.11.2006 günlü, 1212 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 Yüksek Öğretim Kanununun 53 üncü maddesinin (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 suçlar hakkında bu Kanunda belirtilen hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçi ... Bağlantı Hak Sahibi Fotogram Yapımcıları Meslek Birliğince hak sahibi oldukları müzik eserlerinin izinsiz olarak ... isimli yerel radyoda yayımlandığı iddiası ile ... Yayıncılık Ticaret A.Ş. Yönetim Kurulu üyeleri hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına şikayette bulunulduğu, anılan Savcılığın 21.5.2005 günlü, Haz.No: 2005/16770 sayılı ek takipsizlik kararı ile şirket yönetim kurulu üyeleri ..., ... ve ... haklarında kovuşturmaya mahal olmadığına karar verildiği, Hz. No: 2005/16770, K: 2005/67 sayılı görevsizlik kararıyla da yayını fiilen gerçekleştiren şüpheliler ..., ... ve ... haklarında 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi gereğince soruşturma yapılması için dosyanın ... Rektörlüğüne gönderildiği, Rektörlükçe yaptırılan soruşturma sonucunda düzenlenen 3.8.2006 günlü fezleke üzerine yetkili kurul tarafından ...'in men-i muhakemesine, ... hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, diğer şüpheli ... hakkında ise herhangi bir karar verilmediği anlaşılmıştır.

Şüphelilerin ... Birliğinin hak sahibi olduğu müzik eserlerinin yayını izin almadan fiilen gerçekleştirdikleri iddia olunmakta ise de, ilgililerin yayın yapma işini ... Yayıncılık Ticaret A.Ş. adına yürüttükleri, üniversitedeki görevleri sırasında ya da görevleri ile bağlantısının bulunmadığı, bu konuda yapılacak soruşturmanın 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin (c) bendine göre değil, genel hükümlere göre yapılması gerektiği anlaşıldığından, ...'in men-i muhakemesine, ... hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin olarak tesis edilen 17.10.2006 günlü, 2006/22 sayılı yetkili kurul kararının bozulmasına, genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi için ... Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine 28.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2006/1222

Karar No : 2006/1333

Özeti : Çevre ve Orman Bakanının ... derkenar notunun, soruşturma izni verilmemesi kararı olanak değerlendirilmesine olanak bulunmadığı hakkında.

K A R A R

Çevre ve Orman Bakanlığı Çevre Yönetimi Genel Müdürü ... ve diğer kamu görevlileri hakkında Dairemizin 29.9.2006 günlü, E: 2006/641, K: 2006/827 sayılı kararının üzerine Çevre ve Orman Bakanının 28.11.2006 günlü derkenar notuyla yazılan "22.06.2006 tarihli yazıda da görüldüğü gibi soruşturma izni verilmemiştir. Yeni bir tutum ve görüş söz konusu değildir." ibaresinin soruşturma izni vermemek olarak değerlendirilmesi ve verilen bu kararın kaldırılması istemine ilişkin şikayetçi ... vekili Av. ...'ya ait itiraz dilekçesi ve ekleri, Tetkik Hakimi ...'in açıklamaları dinlendikten sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki 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, 3 üncü maddesinin (e) bendinde, Bakanlar Kurulu kararıyla veya bakanlıkların merkez teşkilatında görevli olup ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilgili bakanın soruşturma izni vermeye yetkili olduğu, 5 inci maddesinde, izin vermeye yetkili mercii, 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 mercii belirtilen süreler içinde soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermek zorunda olduğu, 9 uncu maddesinde yapılan ön inceleme sonucunda 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 mercii yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesine yapılacağı ve itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu hüküme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Çevre Yönetimi Genel Müdürlüğünde mühendis olarak görev yapan ...'in 25.5.2006 günlü dilekçesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa aykırı olarak kendisine maaş ödemesi yapmadığı gerekçesiyle Çevre Yönetimi Genel Müdürü ... ve diğer kamu görevlilerini şikayet ettiği, şikayet üzerine Çevre ve Orman Bakanlığı Müsteşarınca imzalı 23.6.2006 günlü, M.Ö.K./59 sayılı yazıyla şikayet hakkında soruşturma izni vermeye yetkili merci olan Bakanca bir karar verildiğine dair bir açıklama olmaksızın Bakanlıkça yapılan iş ve işlemlerde şikayetçinin mağduriyetine yol açacak bir hususa rastlanmadığından anlaşıldığından bahisle Bakanlık Makamınca 4483 sayılı Yasaya göre işlem yapılmasına gerek bulunmadığının belirtildiği, bu kararın işleme koymama niteliğinde bir karar olduğu gerekçesiyle şikayetçinin Dairemize yaptığı başvuru üzerine Dairemizin 29.9.2006 günlü, E:2006/641, K:2006/827 sayılı kararıyla hakkında soruşturma izni istenenlerden ...'in Çevre Yönetimi Genel Müdürü olması nedeniyle 4483 sayılı Kanunun 3

üncü maddesinin (e) bendinde sayılan ortak kararlar atanan memurlardan olduğu, hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermeye yetkili mercinin Bakan olması gerektiği, kanunda belirtilen makamlara bizzat kullanılmak üzere verilmiş münhasır yetkinin başka bir makamca kullanılması mümkün bulunmadığı gerekçesiyle 23.6.2006 günlü, M.Ö.K./59 sayılı kararın kaldırılmasına karar verildiği, Dairemiz kararının Çevre ve Orman Bakanlığına tebliği üzerine kendisine sunulan kararın altına Bakan tarafından düşünülen 28.11.2006 günlü derkenar notunda, "22.06.2006 tarihli yazıda da görüldüğü gibi soruşturma izni verilmemiştir. Yeni bir tutum ve görüş söz konusu değildir." ibaresinin yazıldığı, derkenar notu ihtiva eden Dairemiz kararının son sayfasının 30.11.2006 günlü, M.Ö.K./123 sayılı üst yazıyla şikayetçiye tebliğ edildiği, ancak derkenar notunda bahsi geçen 22.6.2006 günlü yazının mahiyeti bilinmediği gibi bu yazının şikayetçiye tebliğ edilmediği, Müsteşar imzalı 23.6.2006 günlü, M.Ö.K./59 sayılı yazıda şikayet hakkında işlem yapılmasına gerek bulunmadığından söz edildiği halde, 28.11.2006 günlü Bakanın derkenar notunda soruşturma izni verilmediğinden bahsedildiği, anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 4483 sayılı Yasanın öngördüğü usule uyulmak suretiyle Çevre Yönetimi Genel Müdürlüğü ... ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılan şikayet üzerine yetkili merci tarafından ön inceleme yaptırılıp yaptırılmadığı, ön inceleme raporuna dayalı olarak ilgili hakkında soruşturma izni verilip verilmediği anlaşılamadığından ve şikayetçiye bu nitelikte bir kararın tebliğ edilmemiş bulunması karşısında, Bakan tarafından kararımızın altına yazılan derkenar notunda sözü edilen 22.6.2006 günlü kararın şikayetçiye ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına tebliğ edilmesinden sonra bu kararın mahiyetinin anlaşılacağı ve yapılacak itiraz üzerine incelenmesinin mümkün olacağı, bu nedenle Çevre ve Orman Bakanının 28.11.2006 günlü derkenar notunun soruşturma izni verilmemesi kararı olarak değerlendirilmesine olanak bulunmadığı görüldüğünden yapılan itirazın incelenmeksizin reddine, kararın bir örneğinin Çevre ve Orman Bakanlığına, bir örneğinin dilekçe ve ekleriyle birlikte şikayetçi vekiline gönderilmesine 29.12.2006 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

28.11.2006 günlü derkenar notunda bahsi geçen 22.6.2006 günlü kararın dosyada mevcut bulunmaması nedeniyle söz konusu kararın hukuki niteliği tesbit edilememiş, kararın soruşturma iznine mi yoksa şikayetin işleme konulmamasına mı ait olduğu ve bu kararın verilmesine dayanak oluşturan bir ön inceleme raporunun bulunup bulunmadığı anlaşılammış olmakla, ara kararı ile tüm bu hususlar aydınlatıldıktan sonra esas hakkında bir karar verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C. DANIŞTAY Birinci Daire

Esas No : 2006/1270

Karar No : 2007/101

Özeti : 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanununun 14 üncü maddesinde gözün sadece korneasının alınmasının, izne tabi olmadığı belirtilmesine rağmen, ölüden gözün tamamının izinsiz olarak alındığı konusunda yeterli şüphenin olduğu, şüphelilerin üstlerine atılı suçu işlediklerini doğrulayacak ve haklarında kamu davasının açılmasını gerektirecek nitelikte kanıtın dosyada mevcut olduğu anlaşıldığından, men-i

muhakeme kararının bozulmasına, şüphelinin lüzum-u muhakemelerine ve eylemlerine uyan Türk Ceza Kanunu'nun 91 inci maddesi ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'un 15 inci maddesi gereğince yargılanmaları hakkında.

K A R A R

Şüpheliler :

- 1- ...- ... Üniversitesi ... Tıp Fakültesi Öğretim Üyesi
- 2- ...- " " " " " "
- 3- ...- " " " " " Teknisyeni
- 4- ...- " " " " " "
- 5- ...- " " " " " "

Suç : Şikayetçi ...'un vefat eden kızının gözlerini izinsiz olarak almak

Suç Tarihi : 24.5.2005

İncelenen Karar : ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun 3.11.2006 günlü ve 49 sayılı men-i muhakeme kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi Vekili Av. ...

İnceleme Nedeni: Yasa gereği kendiliğinden ve itiraz üzerine

... Üniversitesi Rektörlüğünden 21.12.2006 günlü ve 61137 sayılı yazısıyla gönderilen soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı, Tetkik Hakimi ...'in açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanununun 14 üncü maddesinde bir kimse sağlığında vücudunun tamamını veya organ ve dokularını, teşhis, tedavi ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmemiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının muvafakatiyle ölüden organ veya doku alınabileceği, aksine bir vasiyet veya beyan yoksa, kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokuların alınabileceği, ölü, sağlığında kendisinden ölümünden sonra organ veya doku alınmasına karşı olduğunu belirtmişse organ ve doku alınamayacağı hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçinin kızı olan ...'un rahatsızlanması üzerine 24.5.2006 tarihinde ... Tıp Fakültesi Hastanesine götürüldüğü, 24.5.2006 tarihinde kalp yetmezliği nedeniyle vefat ettiği, hastane morguna getirilen cenazenin ... Göz Bankası Teknisyeni ... tarafından sadece kornealarının alındığı, diğer teknisyenler ... ve ... tarafından korneaların değerlendirilmesi yapıp kayıtları tutulduktan sonra Göz Hastalıkları Ameliyathanesinde kullanılmak üzere ameliyathaneye götürüldüğü, Öğretim Üyeleri ... ile ... tarafından 30.5.2005 tarihinde korneaların iki ayrı hastaya nakledildiği olayda, ölen hastanın gözlerinin değil sadece kornea tabakalarının alınmış bulunması, ilgilinin sağlığında aksine bir vasiyet veya beyanının olmaması ve kornea dokusunun yetkili kişilerce usulüne uygun biçimde alınmasının mevzuat karşısında suç teşkil etmediği, belirtilerek şüpheliler hakkında men-i muhakeme kararı verilmiş ise de, cenazenin defnedilmesi aşamasında gözlerinin tamamen alındığının farkedilmesi üzerine 25.5.2005 tarihli dilekçe ile Fatih Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat edildiği Fatih Cumhuriyet Başsavcılığının Fatih İlçe Emniyet

Müdürlüğüne yazdığı 25.5.2005 günlü 2005/13740 sayılı talimat üzerine polis memurlarınca Yeni Kozlu Mezarlığı Gasilhanesine gidilerek, cesedin sol göz kapağının kaldırıldığında sol gözün tamamen boş olduğunun, sağ göz kapağının ise dikili olduğunun 25.5.2005 tarihli tutanakla saptandığı, bu tutanakla ölünün gözünün alındığının tespit edildiği anlaşılmıştır.

Yukarıdaki Kanun hükmü gereğince, gözün sadece korneasının alınmasının, izne tabi olmadığı belirtilmesine rağmen, 25.5.2005 tarihli tespit tutanağına göre cesedin sol gözünün tamamının alındığı, sağ gözünün kapağının ise dikili olduğunun saptandığı, nöbetçi teknisyen ...'ın ise soruşturmacıya verdiği ifadede ölü ...'un sadece her iki göz kornea dokularının alındığını, ne sağ ne de sol göz kapaklarına dikiş koymadığını beyan ettiği, bu ifade ile sağ göz kapağının dikili olduğu yolundaki polis tespit tutanağı arasında çelişki bulunduğu, ayrıca 30.5.2005 tarihinde 05/950 ve 05/981 protokol nolu ameliyathane ... ve Fatma Çarçabuk adlı hastalara uygulanan operasyonların niteliğinin ve kapsamının bu hastaların dosyalarındaki tüm tıbbi verilerin ve kanıtların takdirinin ceza yargısına ait bulunduğu, bu durumda, yukarıda sözü edilen Kanun hükmüne aykırı olarak ölüden gözün tamamının izisiz olarak alındığı konusunda yeterli şüphenin oluştuğu, şüphelilerin üstlerine atılı suçu işlediklerini doğrulayacak ve haklarında kamu davasının açılmasını gerektirecek nitelikte kanıtın dosyada mevcut olduğu anlaşıldığından, ... Üniversitesi Rektörlüğüne oluşturulan Yetkili Kurulun 3.11.2006 günlü ve 49 sayılı men-i muhakeme kararının bozulmasına, şüphelilerin lüzum-u muhakemelerine ve eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 91 inci maddesi ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanununun 15 inci maddesi gereğince yargılanmalarına, yargılamanın İstanbul Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına, dosyanın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin ... Üniversitesi Rektörlüğü ile şikayetçi vekiline gönderilmesine 7.2.2007 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçinin kızı olan ...'un rahatsızlanması üzerine 24.5.2006 tarihinde Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Hastanesine götürüldüğü, 24.5.2006 tarihinde kalp yetmezliği nedeniyle vefat ettiği, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanununun 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, aksine bir vasiyet veya beyan yoksa, kornea gibi ceset üzerinde bir değişiklik yapmayan dokuların alınabileceği hükmü uyarınca hastane morguna getirilen cenazenin Cerrahpaşa Göz Bankası Teknisyeni ... tarafından kornealarının alındığı, diğer teknisyenler ... ve ... tarafından korneaların değerlendirmesi yapıp kayıtları tutulduktan sonra Göz Hastalıkları Ameliyathanesinde kullanılmak üzere ameliyathaneye götürüldüğü, korneaların Öğretim Üyeleri ... ile ... tarafından 30.5.2005 tarihinde iki ayrı hastaya nakledildiği, Cenazenin defnedilmesi aşamasında gözlerinin tamamen alındığının fark edilmesi üzerine 25.5.2005 tarihli dilekçe ile Fatih Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan müracaat üzerine verilen talimatla Fatih İlçe Emniyet Müdürlüğü polis memurlarınca, Cesedin sol göz kapağı kaldırıldığında gözün tamamen boş olduğu, sağ göz kapağının ise dikili olduğu şeklinde tıbbi bilgiye sahip olmayan kişilerce tutulan tutanağa istinaden gözün tamamının alındığının söylenmesinde mümkün olmadığı, bu durumda, şüphelilerin üstlerine atılı suçu işlediklerini doğrulayacak ve haklarında kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterli kanıtın dosyada mevcut olmadığı anlaşıldığından, men-i muhakeme kararının onanması gerektiği düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire
Esas No : 2006/1255
Karar No : 2007/133

Özeti : İptal veya yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesi görevi, hukuka aykırı işlemi tesis eden idari mercilere ait olduğu hakkında.

K A R A R

Hakkında Soruşturma

İzni İstenen : ... - Antalya İli, Gazipaşa Belediyesi Başkanı

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenen için şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanının 9.6.2006 günlü, İNS.06.07.88.(3619) sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi ...

Soruşturulacak Eylem : Antalya 2 inci İdare Mahkemesince verilen 6.7.2005 günlü, 2005/561 sayılı yürütmenin durdurulması kararının gereklerini yerine getirmeyerek görevi kötüye kullanmak

Eylem Tarihi: 2005 Yılı

İçişleri Bakanlığının 20.12.2006 günlü, 12001 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 9.6.2006 günlü, İNS.06.07.88.(3619) sayılı şikayetin işleme konulmamasına ilişkin 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.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçinin, ... Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı mülkiyeti kendisine ait taşınmazda sera yapımı için izin istemiyle Alanya Müze Müdürlüğüne başvuruda bulunduğu, Müze Müdürlüğüne konunun Alanya Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kuruluna intikal ettirildiği, Kurulca söz konusu yerin üçüncü derecede arkeolojik ve ikinci derecede doğal sit alanı içinde olduğu, muz serasının konstrüksiyon sisteminin kolayca kaldırılabilir nitelikte olmadığı gerekçesiyle talebin reddedildiği, Belediye Başkanlığınca, yapının imar mevzuatına aykırı ve ruhsat alınmadan tesis edildiği, ayrıca Alanya Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunca sera yapılmasının uygun bulunmadığı gerekçesiyle 27.7.2005 tarihinde mühürlendiği, şikayetçinin Alanya Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunun sera yapılmasına izin verilmemesi işlemine karşı Antalya 2 inci İdare Mahkemesinde açtığı yürütmeyi durdurma istemli iptal davasında 6.7.2005 günlü, 2005/561 sayılı yürütmenin durdurulması kararı verildiği, bu iptal kararı üzerine şikayetçi tarafından Belediye Başkanlığına hitaben yazılan 2.8.2005 tarihli dilekçeyle mahkeme kararı gereğince mührün kaldırılmasının istendiği, belediyece mührün

kaldırılmaması üzerine 30.9.2005 tarihinde Gazipaşa Cumhuriyet Başsavcılığına mahkeme kararının gereğini yerine getirmeyen belediye başkanının görevini kötüye kullandığından bahisle şikayette bulunulduğu anlaşılmıştır.

İptal veya yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesi görevi, hukuka aykırı işlemi tesis eden idari mercilere aittir.

Olayda Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulunca tesis edilen sera yapımı için izin vermeme işlemine karşı açılan davada, Antalya 2 inci İdare Mahkemesince verilmiş olan yürütmenin durdurulmasına ilişkin 6.7.2005 günlü, 2005/561 sayılı kararı uygulama görevinin işlemi tesis eden Alanya Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Bölge Kurulu'na ait olduğu, Belediyenin mühürleme işleminin ise yetkisi dahilindeki bir alanda imar mevzuatına uygun olmayan bir yapının durdurulmasına ilişkin ayrı bir işlem olduğu, mahkeme kararının mühürleme işleminin kaldırılmasını gerektirmediği, bu nedenle şikayetin ön incelemeyi gerektirecek ciddi bulgu ve belgeye dayanmadığı anlaşıldığından, İçişleri Bakanının 9.6.2006 günlü, İNS.06.07.88.(3619) sayılı şikayetin işleme konulmaması kararına yapılan itirazın reddine, dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın birer örneğinin itiraz edene gönderilmesine 13.2.2007 gününde 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 9.6.2006 günlü, İNS.06.07.88.(3619) sayılı şikayetin işleme konulmaması kararına yapılan itirazın incelenmeksizin reddi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C. DANIŞTAY Birinci Daire

Esas No : 2006/1269

Karar No : 2007/141

Özeti : Ön inceleme yapmakla görevlendirilenlerin, gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili makama sunmakla görevli olmaları nedeniyle; olay ve bulguların saptırılması, delillerin karartılması gibi taraflı ve sübjektif davranış halleri hariç olmak üzere, düzenledikleri raporlardaki saptamalardan ve getirdikleri tekliflerden dolayı karar verme konumunda olmamaları nedeniyle sorumlu tutulmalarına hukuken olanak bulunmadığı hakkında.

KARAR

Hakkında Soruşturma

İzni İstenenler : 1- ...- Milli Eğitim Bakanlığı Başmüfettişi

2- ...- " " " Müfettiş Yardımcısı

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenenler için soruşturma izni verilmemesine ilişkin Milli Eğitim Bakanının 15.11.2006 günlü, 451.05/706 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi ...

Soruşturulacak Eylem : İlköğretim Müfettişi olan şikayetçi hakkında hukuka aykırı şekilde ve taraflı olarak soruşturma yapmak, ... İl Milli Eğitim Müdür Vekili, Müdür

Yardımcısı ve Şube Müdürü hakkında yürüttükleri soruşturmada bazı şikayet konularını incelememek, birtakım delilleri toplamamak ve bu kişilerin lehine rapor düzenlemek suretiyle görevlerini kötüye kullanmak

Eylem Tarihi : 2005 Yılı

Milli Eğitim Bakanlığının 25.12.2006 günlü, 9546 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, Milli Eğitim Bakanının 15.11.2006 günlü, 451.05/706 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi ...'un açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

4483 sayılı Yasanın 5 inci ve 6 ncı maddelerine göre ön inceleme yapmakla görevlendirilenlerin, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili makama sunmakla görevli olmaları nedeniyle olay ve bulguların saptırılması, delillerin karartılması gibi taraflı ve sübjektif davranış halleri hariç olmak üzere, düzenledikleri rapordaki saptamalardan ve getirdikleri tekliflerden dolayı karar verme konumunda olmamaları nedeniyle sorumlu tutulmalarına hukuken olanak yoktur.

Bu nedenle, aldıkları ifadelere ve belgelere dayalı olarak soruşturma raporları düzenleyen ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında hazırlık soruşturması yapılmasını gerekecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından Milli Eğitim Bakanının soruşturma izni verilmemesine ilişkin yetkili merci kararına yapılan itirazın reddine, dosyanın Milli Eğitim Bakanlığına, kararın bir örneğinin şikayetçiye gönderilmesine 14.2.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire**

Esas No : 2006/1303

Karar No : 2007/163

Özeti : Başbakanlığa bağlı bulunan Diyanet İşleri Başkanlığı'nın ilgili Devlet Bakanının da imzasını taşıyan müşterek kararname ile yurtdışı kadrosuna ataması yapılmış bir öğretim üyesinin, düzenleyici işlem olan Yönetmelik hakkında verilmiş yürütmenin durdurulması kararının gereği olarak atamasının iptali cihetine gidilmesi usulde paralellik ilkesi gereği yine müşterek kararname ile gerçekleştirilebileceğinden, ilgili Devlet Bakanlığının ve Başbakanlığın hazırlaması gereken müşterek kararname nedeniyle Diyanet İşleri Başkanının bu ferdi işlemin gerçekleştirilmemesindeki sorumluluğu bakımından uygun illiyet bağının bulunmadığı hakkında.

K A R A R

Hakkında Soruşturma

İzni İstenen: ... - Diyanet İşleri Başkanı

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenen için soruşturma izni verilmemesine ilişkin Devlet Bakanının 4.12.2006 günlü, B.02.0.004/03033 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi Türkiye Diyanet ve Vakıf Hizmetleri Kolu Komisyon Görevlileri Sendikası Vekili Av. ...

Soruşturulacak Eylem: Danıştay Beşinci Dairesinin 1.5.2006 günlü E: 2005/940 sayılı yürütmenin durdurulması kararını yerine getirmemek suretiyle görevi kötüye kullanmak

Eylem Tarihi : 2006

Devlet Bakanının 4.12.2006 gün ve B.02.0.004/03033 sayılı soruşturma izni vermemesi kararına şikayetçi vekilinin itirazını içeren 12.12.2006 günlü dilekçesi, Dairemizin 22.12.2006 gün ve Muh.645 sayılı yazısı gereği Devlet Bakanlığının 26.12.2006 ve 28.12.2006 günlü dilekçeleri ve eki dosya Tetkik Hakimi ...'in açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

Dosyanın incelenmesinden; 26.6.1997 günlü, 23031 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Diyanet İşleri Başkanlığı Yurt Dışı Teşkilatına Atanacak Personelin Seçim Esaslarına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair, 13.1.2005 günlü, 25699 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik hükümlerine dayanılarak 9.8.2005 tarihinde Paris Büyükelçiliği Din Hizmetleri Müşavirliğine Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim üyesi ...'in müşterek kararlarla atandığı, adı geçen yönetmeliğin, yurtdışı teşkilatına 2547 sayılı yasaya tabi öğretim üyelerinin atanabilmesine imkan sağlayan hükümlerinin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Danıştay Beşinci Dairesine açılan davada 1.5.2006 tarihinde yürütmenin durdurulması kararı verildiği, şikayetçi tarafından bu kararın yerine getirilmediği gerekçesi ile şüpheli hakkında şikayette bulunulduğu, bizzat kendisi tarafından yapılan ön inceleme dayalı olarak Diyanet İşleri Başkanlığından sorumlu Devlet Bakanlığı tarafından soruşturma izni verilmediği anlaşılmıştır.

Uygulanmadığı ya da gereklerinin yerine getirilmediği ileri sürülen yürütmenin durdurulmasına ilişkin yargı kararı, düzenleyici bir işlem olan Yönetmelik değişikliğine karşı Başbakanlık ve Diyanet İşleri Başkanlığı hasım (davalı) gösterilerek açılmış bir iptal davası nedeniyle verilmiştir. Danıştay Beşinci Dairesince verilen 1.5.2006 günlü, E: 2005/940 sayılı yürütmenin durdurulması kararında; Diyanet İşleri Başkanlığının yurt dışı teşkilatının yasal dayanağının bulunmadığı, buna karşın 189 sayılı KHK. yürürlüğe girdikten sonra bu KHK'nin 3 üncü maddesine aykırı biçimde çeşitli tarihlerde çıkarılan Bakanlar Kurulu kararları ile bu Başkanlığın yurtdışı teşkilatının oluşturulduğu, böylece yasal dayanağı olmayan bir yurtdışı teşkilatının, yine aynı Bakanlar Kurulu kararlarıyla kendisine verilen görevleri yerine getirmeyi sürdürdüğü, başka bir anlatımla fiilen var olduğu tespit edilmiş, ayrıca 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kurumu Kanununun 38 inci maddesinde, açıkça üniversite öğretim elemanlarının bu maddede sayılan yerlerde "görevlendirilmelerinin" amaçlanmasına karşın, dava konusu Yönetmelik hükümleri ile Diyanet İşleri Başkanlığının yurtdışı teşkilatı kadrolarına öğretim üyelerinin atanması olanağı getirilerek geçici nitelikli görevlendirmenin kalıcı niteliğe büründürüldüğü vurgulanarak Yönetmeliğin ilgili maddelerinin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu Yönetmelik uyarınca, Diyanet İşleri Başkanlığı yurtdışı teşkilatında açık bulunan Paris Büyükelçiliği din hizmetleri müşavirliği kadrosuna Marmara üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi ...'in atanması, 9.8.2005 günlü ve 2005/7357 sayılı müşterek kararname ile yapılmış olup, bu atama işlemine karşı açılmış bir iptal davası bulunmamaktadır.

Soruşturma izni verilmemesine ilişkin yetkili merci kararında, Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından, yürütmenin durdurulması kararının tebliği tarihinden sonra ferdi idari işlem tesis edilmesine yönelik bir hazırlık çalışması yapılmadığı belirtilmekle beraber, düzenleyici işlem olan Yönetmelik hakkında verilen yargı kararının, bu Yönetmeliği

yayımlayan ve yürütme makamı olan Devlet Bakanlığının başlatacağı işlemlerle gereğinin yerine getirilmesi gerekmektedir. Nitekim, sözü edilen Yönetmelik, Devlet Bakanlığı tarafından 25.1.2007 günlü ve 26414 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır.

Başbakanlığa bağlı bulunan Diyanet İşleri Başkanlığının ilgili Devlet Bakanının da imzasını taşıyan müşterek kararname ile yurtdışı kadrosuna ataması yapılmış bir öğretim üyesinin, düzenleyici işlem olan Yönetmelik hakkında verilmiş yürütmenin durdurulması kararının gereği olarak atamasının iptali cihetine gidilmesi usulde paralellik ilkesi gereği yine müşterek kararname ile gerçekleştirilebileceğinden, ilgili Devlet Bakanlığının ve Başbakanlığın hazırlaması gereken müşterek kararname nedeniyle Diyanet İşleri Başkanının bu ferdi işlemin gerçekleştirilmemesindeki sorumluluğu bakımından uygun illiyet bağının bulunmadığı, bu durumda ilgiliye isnad edilen eylemin hakkında hazırlık soruşturmasını gerektirecek nitelik arzemediği anlaşıldığından, Devlet Bakanının 4.12.2006 günlü, B.02.0.004/030033 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararına yapılan itirazın reddine, dosyanın Diyanetten sorumlu Devlet Bakanlığına, kararın bir örneğinin itiraz eden vekiline gönderilmesine 16.2.2007 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağılı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanununun 2 nci maddesinde, Diyanet İşleri Başkanının Bakanlar Kurulu Kararı ile atanacağı düzenlenmiş, 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda da Diyanet İşleri Başkanlığının Başbakanlığa bağlı olduğu belirtilmiştir.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanununun 3 üncü maddesinin (e) bendinde, Bakanlar Kurulu kararı ile atanmalar yönünden Başbakanın soruşturma izni vermeye yetkili olduğunu hükme bağladığından, hakkında ön inceleme yapılan Diyanet İşleri Başkanı Ali Bardakoğlu için Başbakanın soruşturma izni vermesi veya vermemesi gerekmektedir.

Bu nedenle Devlet Bakanının bu konuda karar alma yetkisi bulunmadığından, Devlet Bakanı tarafından verilen 4.12.2006 günlü, B.02.0.004/030033 sayılı kararın açıklanan sebeplerle kaldırılması gerektiği görüşüyle aksi yönde verilen çoğunluk kararına karşıyım.

T.C. DANIŞTAY Birinci Daire

Esas No : 2006/1306

Karar No : 2007/232

Özeti : Şikayetçinin suça karşı ceza ehliyeti olmadığı ön inceleme raporuyla anlaşıldığından, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun anılan hükümleri uyarınca Yetkili Mercî kararının vasiye tebliğ edilmesi, adı geçen tesis edilen karara karşı itirazda bulunması durumunda yazılı bildirim ilişkin günlü ve imzalı bildirim alındısı ile itiraz dilekçesinin de eklenerek Dairemize gönderilmesi gerektiği hakkında.

K A R A R

Hakkında Soruşturma

İzni İstenenler :

- 1...- Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Başkanı
- 2- ...- " Petrol Piyasası Daire Başkanı
- 3- ...- " Grup Başkanı
- 4- ...- " Uzmanı

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenenlerin tümü için soruşturma izni verilmemesine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının 11.10.2006 günlü, 134 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : Şikayetçi ...

Soruşturulacak Eylem : Mahkeme kararını uygulamamak

Eylem Tarihi : 2006 Yılı ve öncesi

Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 6.12.2006 günlü, E:2006/432, K:2006/442 sayılı görevsizlik kararı ile gönderilen dosya, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının 11.10.2006 günlü, 134 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ile 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 maddesinde, izin vermeye yetkili merciin, bu Kanun kapsamına giren bir suçun işlendiğini bizzat veya 4 üncü maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı, 9 uncu maddesinde ise, yetkili merciin, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildireceği, 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 hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 8 inci maddesinde, her insanın hak ehliyetinin olduğu, 9 uncu maddesinde, fiil ehliyetine sahip olan kimsenin, kendi fiilleriyle hak edebileceği ve borç altına girebileceği, 10 uncu maddesinde, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyetine sahip olduğu, 11 inci maddesinde, erginliğin onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlayacağı, 13 üncü maddesinde, yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkesin, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahip olduğu, 14 üncü maddesinde, ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyetinin olmadığı, 15 inci maddesinde, Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiillerinin hukuki sonuç doğurmayacağı, 16 ıncı maddesinde, ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlıların, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça kendi işlemleriyle borç altına giremeyecekleri, karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada ise bu rıza gerekli olmadığı, 403 üncü maddesinde, vasinin, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmekle yükümlü olduğu, 405 inci maddesinde, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her erginin kısıtlanacağı, 448 inci maddesinde

ise, vesayet dairelerinin yetkilerine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla vasisinin, vesayet altındaki kişiyi bütün hukuki işlemlerinde temsil edeceği hükme bağlanmıştır.

Anılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, akıl hastalığı sebebiyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olanların kısıtlanacağı, kısıtlanan akıl hastalarının fiil ehliyetinin olmadığı, fiil ehliyeti bulunmayanların, fiillerinin hukuki sonuç doğurmayacağı, kısıtlanması nedeniyle vesayet altına alınanları, vasisinin bütün hukuki işlemlerde temsil edecekleri, bu nedenle akıl hastalığı nedeniyle kısıtlananların tek başına 4483 sayılı Kanunda düzenlenen itiraz hakkını kullanamayacağı, bu hakkın vasi tarafından kullanabileceği sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, sahte resmi evrak tanzim ettiği iddiasıyla Kozan Ağır Ceza Mahkemesinde yargılan ...'in akıl sağlığının tespiti için Adli Tıp Kurumuna sevk edildiği, Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunun 25.12.2003 günlü, 329 sayılı kararıyla adı geçen suçta karşı ceza ehliyeti olmayacak derecede paranoid sendrom denilen akıl hastası olduğunun saptandığı, bu saptama üzerine Kozan Sulh Hukuk Mahkemesinin 8.4.2005 günlü, E:2005/20, K:2005/303 sayılı kararıyla adı geçen kısıtlandığı ve ...'in vasi olarak atandığı, bu kararın Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 19.9.2005 günlü, E:2005/10386, K:2005/12212 sayılı kararıyla onandığı, ...'in mahkeme kararını uygulamadıkları gerekçesiyle ilgililer aleyhine suç duyurusunda bulunduğu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 16.8.2006 günlü, 2006/125426 sayılı yazısıyla ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesinin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanından istendiği, konuyla ilgili olarak düzenlenen ön inceleme raporunda, ...'in kısıtlı olduğunun saptanmasına rağmen kısıtlılık durumunun ceza hukuku bakımından değerlendirilmesinin Cumhuriyet Başsavcılığına ait olduğu gerekçesiyle bu konuda bir önerinin getirilmediği, esasta ise ..., ..., ..., ... hakkında soruşturma izni verilmemesinin önerildiği, bu öneri doğrultusunda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının 11.10.2006 günlü, 134 sayılı kararıyla soruşturma izni verilmediği, bu kararın ...'e tebliğ edildiği ve adı geçenin bu karara itiraz ettiği anlaşılmaktadır.

Suçta karşı ceza ehliyeti olmadığı ön inceleme raporuyla anlaşılması sonrasında takibi şikayete bağlı bir suç olmaması nedeniyle ...'in şikayet dilekçesi üzerine Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanınca 11.10.2006 günlü, 134 sayılı soruşturma izni verilmemesi kararı verilmesi yerinde ise de, kısıtlanan adı geçen Yetkili Merci kararına itiraz edebilmesi hukuken olanaklı olmadığı anlaşıldığından, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanununun 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun anılan hükümleri uyarınca Yetkili Merci kararının vasi ...'e tebliğ edilmesi, adı geçen tesis edilen karara karşı itirazda bulunması durumunda yazılı bildirimle ilişkin günlü ve imzalı bildirim alındısı ile itiraz dilekçesinin de eklenerek Dairemize gönderilmesi için dosyanın Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına gönderilmesine 2.3.2007 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 8 inci maddesinde, her insanın hak ehliyetinin olduğu, 9 uncu maddesinde, fiil ehliyetine sahip olan kimsenin, kendi fiilleriyle hak edinebileceği ve borç altına girebileceği, 10 uncu maddesinde, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyetine sahip olduğu, 11 inci maddesinde, erginliğin onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlayacağı, 13 üncü maddesinde, yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkesin, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahip olduğu, 14 üncü maddesinde, ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyetinin olmadığı, 15 inci maddesinde, Kanunda gösterilen ayırık durumlar saklı kalmak üzere, ayırt etme gücü bulunmayan kimsenin fiillerinin hukuki sonuç doğurmayacağı, 16 ıncı maddesinde, ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlıların, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremeyecekleri, karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada ise

bu rıza gerekli olmadığı, 403 üncü maddesinde, vasinin, vesayet altındaki küçüğün veya kısıtlının kişiliği ve malvarlığı ile ilgili bütün menfaatlerini korumak ve hukuki işlemlerde onu temsil etmekle yükümlü olduğu, 405 inci maddesinde, akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her erginin kısıtlanacağı, 448 inci maddesinde ise, vesayet dairelerinin yetkilerine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla vasinin, vesayet altındaki kişiyi bütün hukuki işlemlerinde temsil edeceği hükme bağlanmış olup, anılan hükümler çerçevesinde medeni hakları kullanma ehliyeti olmamasından dolayı mahkeme kararıyla kendisine vasi atanan akıl hastası kısıtlının tek başına şikayet ve itiraz hakkını kullanmasına hukuken olanak bulunmaması nedeniyle Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının 11.10.2006 günlü, 134 sayılı soruşturma izni verilmemesi kararına karşı kısıtlı ... tarafından yapılan itirazın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına karşıyım.

X - AZLIK OYU:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanununun 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 maddesinde, izin vermeye yetkili merciin, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya 4 üncü maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı, 9 uncu maddesinde, yetkili merciin, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet Başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildireceği, 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, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 16 ıncı maddesinde, ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlıların, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremeyecekleri, karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada ise bu rıza gerekli olmadığı hükmüne yer verildiği, anılan hükümlerin temel amacının akıl hastalığı nedeniyle kısıtlanmak suretiyle kendisine vasi atananlarca bakımının sağlanması ve malvarlığının korunması olduğu, kısıtlının şahsına sıkı sıkıya bağlı olan haklar ile kendisini borç altına sokmayacak ve mali külfete düşürmeyecek işlemleri yapmasına yasal bir engel bulunmadığı, olay da ise takibi şikayete bağlı olmayan bir suçun işlendiği iddiasıyla Cumhuriyet Başsavcılığına şikayette bulunan kısıtlı ...'in, yapılan ön inceleme sonrasında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanınca verilen 11.10.2006 günlü, 134 sayılı soruşturma izni verilmemesi kararına karşı da şikayetçi olarak itiraz edebileceği ve itirazının esastan incelenebileceği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2007/229

Karar No : 2007/288

Özeti : Danıştay'ın idari dairesi olarak görev yapan Dairemizle görev uyumsuzluğu çıkartılmasına yasal olanak bulunmadığı gözönüne alınmadan, davanın görev yönünden reddine karar verildiği ve dava dosyasının Dairemize gönderildiği anlaşıldığından, Dairemizce

herhangi bir işlem yapılmasına olanak bulunmayan dava dosyasının gereği yapılmak üzere İdare Mahkemesine iadesi hakkında.

K A R A R

Ankara 16 ncı İdare Mahkemesi Başkanlığının 21.2.2007 günlü yazısı ve eki anılan Mahkemenin 22.12.2006 günlü, E:2006/378, K:2006/58 sayılı görev ret kararı uyarınca Dairemize gönderilen dosya, bu dosya içerisinde bulunan ve İçişleri Bakanının kısmen soruşturma izni verilmesine kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin 22.8.2006 günlü, 2006/245 sayılı kararı Tetkik Hakimi ...'in açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, Şanlıurfa İli, Siverek Belediyesi Başkanı ... İmar İşleri Müdür Vekili ... ve Mimar ... hakkında imar planına aykırı kat yüksekliği içeren yapı ruhsatı düzenlemek eyleminden dolayı İçişleri Bakanının 22.8.2006 günlü, 2006/245 sayılı kısmen soruşturma izni verilmesine kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının iptali istemiyle adı geçenler tarafından 30.11.2006 tarihinde Siverek Asliye Hukuk Mahkemesinde kayda giren dilekçe ile Ankara Nöbetçi İdare Mahkemesinde iptal davası açıldığı, başvurma ve karar harçlarının alındığı dosyanın Ankara 16 ncı İdare Mahkemesinin E:2006/378 sayısına kaydedildiği, 4483 sayılı Yasanın 9 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası hükmüne yer verilerek, uyumsuzluğun İçişleri Bakanlığınca verilen soruşturma izni verilmesine ilişkin karara yapılan itirazdan kaynaklandığı ve bu itirazın Danıştay Birinci Dairesince incelenebileceği gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine, dosyanın itirazı incelemekle görevli Danıştay Birinci Dairesine gönderilmesine 22.12.2006 gününde K: 2006/58 sayı ile karar verildiği anlaşılmaktadır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 41 inci maddesinde, idari işlere ilişkin idari uyumsuzluklar ve görevlerin, Birinci Daire ve İdari İşler Kurulunda görüleceği, 42 nci maddesinin (k) bendinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin mevzuat uyarınca görülecek işlerin Danıştay Birinci Dairesince inceleneceği ve karara bağlanacağı, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 5 inci maddesinde, idare mahkemelerinin; vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştayda çözümlenecek olanlar dışındaki iptal davalarını çözümleneceği belirtilmiş, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davaların iptal davaları olduğu, aynı Kanunun 14 üncü maddesinde, idare mahkemesinde kaydolunan dilekçelerin bir üye tarafından, (a) görev ve yetki, (b) idari merci tecavüzü, (c) ehliyet, (d) idari 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 sırayla inceleneceği, 15 inci maddesinin (a) bendinde ise, Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerince, idari yargının görevli olduğu konularda görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan davanın görev veya yetki yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükümlere göre, Danıştay dava dairelerinin veya idare mahkemelerinin, başvurma ve karar harçları alınmış, esas numarası ile kayıtlarına girmiş ve iptal davası olarak açılmış davalarda görev veya yetki yönünden bir karar verilmesi gerekiyorsa bu davaya bakmakla görevli mahkemeyi de belirleyerek dosyanın görevli veya yetkili

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

İHALE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No: 2003/538

Karar No: 2006/2103

Özeti : Davalı idarece, davacı şirketin daha işin başında yasal olmayan bazı işlemlere başvurduğunun belirlenip haklı bir nedene dayanarak ihaleyi fesh etmesi üzerine, geçici teminatı hazine lehine irat kaydetme hakkı oluşturduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Devlet Su İşleri (DSİ) Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... İnşaat A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstem Özetini : Danıştay Onuncu Dairesinin

26.11.2002 günlü, E:2001/4887, K:2002/4510 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi ...'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin □ kabul edilerek Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emin ...'ın Düşüncesi : Temyizen incelenerek bozulması istenilen Daire kararında yeralan Savcı düşüncesi doğrultusunda temyize konu Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüldü:

Dava, davacı şirket tarafından verilen 12.900.000.000 lira tutarındaki teminat mektubunun nakte çevrilmesine ilişkin işlemin iptali ile nakte tahvil tarihinden itibaren %74 reeskont faiziyle birlikte, ihtiyati tedbir kararı için verilen 1.290.000.000 lira tutarındaki teminat mektubunun serbest bırakılmaması işleminin iptali ile teminat mektubu komisyon ve masraflarının tazmini istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi 26.11.2002 günlü, E:2001/4887, K:2002/4510 sayılı kararıyla, davacının adli yargıda ihtiyati tedbir kararı alabilmek için Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesinin 1995/1529 D.İş.E sayılı dosyasına ibraz ettiğini belirttiği 1.290.000.000 lira tutarındaki teminat mektubunun serbest bırakılmaması işleminin iptali ile teminat mektubu komisyon ve masraflarının tazmini talebine yönelik uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargının görev alanı içinde bulunduğu, davacının kusurlu hareketleri nedeniyle iptal edilen ihale işlemi sonucunda, geçici teminatının gelir kaydedilip edilemeyeceği hususuna ilişkin olarak 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 39, 54 ve 57. maddelerinden bahsederek, anılan Kanunda ihaleye gerçek dışı belge vererek ihale almış olan isteklinin ihale safhasında, iptal edilen ihale nedeniyle geçici teminatının gelir kaydedileceği hususunda açık bir hüküm

bulunmadığı, olayda, ihalenin sözleşme yapılmadan önce iptal edilmesi nedeniyle geçici teminatın gelir kaydedilmesine olanak tanıyan kanun hükümlerinde yer alan şartların oluşmadığı, geçici teminatın gelir kaydedilmesine yasal imkan bulunmadığı gerekçesiyle ihtiyati tedbir kararı alabilmek için verilen 1.290.000.000 lira tutarındaki teminat mektubunun serbest bırakılmaması işleminin iptali ve teminat mektubu komisyon ve masraflarının tazmini talebine yönelik olarak davanın görev yönünden reddine, davacı şirketten alınan 12.900.000.000 liralık geçici teminat mektubunun nakde çevrilmesi işleminin iptaline, tutarın nakde çevrilme tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar vermiştir.

Davalı idare, Danıştay Birinci Dairesinin görüşüne istinaden işlem tesis ettiğini ileri sürerek, anılan kararın davanın kabulüne ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

2886 sayılı Yasanın 39. maddesinde; belgeleri ile teminatı usulüne uygun ve tam olmayan isteklilerin teklif mektubunu taşıyan iç zarfları açılmayarak başkaca işleme konulmadan diğer belgelerle birlikte kendilerine veya vekillerine iade edileceği, 54.maddesinde; taahhüdün, sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşme yapılmasından önce müteahhit veya müşteriden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle % 6 oranında kesin teminat alınacağı, müteahhit veya müşterinin bu zorunluluğa uymaması halinde, protesto çekmeye veya hüküm almaya gerek kalmaksızın ihalenin bozulacağı ve varsa geçici teminatın gelir kaydedileceği, 57.maddesinde ise; sözleşme yapılması gerekli olan hallerde müteahhit veya müşterinin 15 gün içinde geçici teminatı kesin teminata çevirerek noterlikçe tescil edilmiş sözleşmeyi, idareye vermek zorunda olduğu, bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihalenin bozulacağı ve varsa geçici teminatın gelir kaydedileceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarece kapalı teklif usulüyle 29.9.1994 tarihinde ihaleye çıkarılan Belkis - Nizip Pompaj Sulaması II.kısım İnşaatı işinin ihalesine, ihaleye katılma belgesi alan 36 istekliden 34 'ünün teklif verdiği, davacı teklifinin uygun teklif olarak belirlenerek ihalenin ita amirince onaylandığı, bu arada gelen iki adet ihbar mektubuna istinaden yapılan inceleme sonucunda, davacı şirketinde aralarında bulunduğu 6 adet firmanın yeterlik belgesi komisyonuna gerçek dışı beyanda bulunarak idareyi yanılttıkları ve davacı şirketin ihaleyi hile sonucu aldığı tespit edildiği gerekçesiyle sözleşme imzalanmayarak ihale kararının iptal edildiği, davacı şirket hakkında 2886 sayılı Yasanın 84.maddesi uyarınca bir yıl ihalelere katılmaktan yasaklanma kararı alındığı, ihale kararının iptalinden sonra aynı işin yeniden ihaleye çıkarılarak 29.9.1995 tarihinde bir başka firmaya ihale edildiği, bu arada, davacı firmadan alınan geçici teminat mektubu için yapılacak işlem hakkında tereddüte düşülmesi üzerine Danıştay İdari İşler Kurulu'nun 15.6.1995 tarih ve E:1995/74, K:1995/130 sayılı kararıyla onanan Danıştay 1. Dairesinin 4.5.1995 tarih ve E:1995/86, K:1995/102 sayılı kararı doğrultusunda geçici teminatın gelir kaydedildiği anlaşılmıştır.

İhale, 2886 sayılı Kanunda yazılı usul ve şartlarla işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerinde bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan, sözleşmeden önceki işlemleri ifade eden ve taraflara bu aşamada bile bazı hukuki yükümlülükler getiren bir süreçtir.

İhale üzerinde bırakılan istekli, müteahhit olarak anılma hakkını kazanmaktadır. İhaleye katılan tüm isteklilerden geçici teminat alınmasının amacında, ihale üzerinde kalan firmanın, sözleşmeyi imzalaması ve kesin teminat vermesinin garanti altına alınmasını temin etmektedir.

Dava konusu olayda, firmalardan geçici teminat alınmış ve ihale sonuçlandırılarak müteahhidin davacı şirket olduğu belirlenmiştir. Bu aşamada davacı şirket, kesin teminat vermeyip, sözleşme imzalamaktan da imtina etmiş bulursa idi, geçici teminatın irat

kaydedilmesinde herhangi bir duraksama olmayacaktı. Geçici teminat mektubunun işlevi, müteahhidi sözleşme imzalamaya ve giderek, üstleneceği işi sözleşme ve şartname hükümlerine uygun biçimde yapmaya yöneltmek olduğuna göre, idarenin davacı şirketin kötü niyetini işin hemen başında saptayıp ihaleyi fesh etmesini, müteahhidin imzadan kaçınmasından daha az bir yaptırımla karşılanacağını, ihaleyi kazanamayan isteklilerle bir tutulup teminat mektubunun iade edilmesini kabul etmeye hukuken imkan bulunmamaktadır.

Davalı idarece, davacı şirketin daha işin başında yasal olmayan bazı işlemlere başvurduğunun belirlenip haklı bir nedene dayanarak ihaleyi fesh etmesi üzerine geçici teminatı hazine lehine irat kaydetme hakkı olduğundan, dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, davacı hakkında 1 yıl süre ile ihalelere katılmaktan yasaklama cezası verilmiş ise de; geçici teminat mektubunun irat kaydedilmesi işlemi, kamu cezası olarak nitelendirilemeyeceğinden mükerrer cezadan söz edilmesi mümkün değildir.

Dolayısıyla temyize konu kararın, geçici teminat mektubunun nakde çevrilmesine ilişkin işlemin iptali ve 12.900.000.000 liranın yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine ilişkin kısmında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Onuncu Dairesinin 26.11.2002 günlü, E:2001/4887, K:2002/4510 sayılı kararının; "davacı şirketten alınan 12.900.000.000 liralık geçici teminat mektubunun nakde çevrilmesi işleminin iptali, tutarın nakde çevrilme tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine" ilişkin kısmının bozulmasına 7.12.2006 günü oyçokluğu ile karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2006/263
Karar No: 2006/3343

Özeti : Belli bir kadro ve göreve müşterek kararname ile ataması yapılan bir kişinin, bu kadro ve görevinden alınarak müşterek kararname ile atama yapılmasını gerektirmeyen başka bir göreve atanması durumunda uygulanacak olan usul farklı olup; bu şekilde farklı usulde tesis edilecek olan görevden alma ve atama işlemlerinin aynı tarihte tesis edilmesi ya da görevden alma ve atama işlemlerinin birlikte ilgisine bildirilmesi gibi bir "idari usul"un ilgili Kanunlarda yer almadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar) : 1- Başbakanlık
2- Sanayi ve Ticaret Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...

İstemın Özetı : Danıştay Beşinci Dairesinin 26.12.2005 günlü, E:2003/780, K:2006/6384 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idareler tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özetı : Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçelerin ne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mürteza Güler'in Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda, Devlet memurlarının naklen atanmaları konusu düzenlenmiş olmakla beraber, atama usulüne ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

Başbakanlık ve bakanlıklarla, bunlara bağlı kuruluşlarda atama ve nakillerin hangi usullere göre yapılacağı, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunda düzenlenmiştir.

2451 sayılı Kanunun 2. maddesinde, bu Kanuna ekli (1) sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlere Bakanlar Kurulu Kararı ile, (2) sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlere müşterek kararla atama yapılacağı ve bunların nakilleri ve görevden alınmalarının da aynı usule göre olacağı kurala bağlanmıştır. Davacının yürütmekte olduğu Genel Müdürlük görevi de, Kanuna ekli (2) sayılı cetvelde sayılan ve müşterek kararname ile atanılabilecek ve görevden alınabilecek bir görevdir.

2451 sayılı Kanunun 3. maddesinde ise, bu Kanuna ekli cetvelerde yer almayan unvanları taşıyan kadro ve görevlere yapılacak atama ve nakillerde, bu Kanunun kapsamına giren kuruluşların teşkilat kanunlarında veya özel kanunlarındaki hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı öngörülerek, Bakanlar Kurulu Kararı ya da müşterek kararname gerektirmeyen görevlere atanacak olanlar yönünden farklı usul uygulanması kabul edilmiştir.

Dolayısıyla, 2451 sayılı Kanunda, (2) sayılı cetvelde gösterilen unvanlı bir görevde bulunan bir kişinin, bu görevinden alınması için öngörülen usul ile (2) sayılı cetvelde yer almayan, dolayısıyla müşterek kararname ile atama yapılmasını gerektirmeyen başka bir göreve atanması için uygulanacak olan usul farklıdır.

Ayrıca, Kanunun 2. maddesi gereği (2) sayılı cetvelde gösterilen unvanlı görevlere müşterek kararname ile atanan kişilerin bu görevlerinden alınmalarında da aynı usulün uygulanacak olması; şayet o kişi görevden alındıktan sonra müşterek kararname gerektirmeyen bir göreve atanacak ise, "başka bir göreve atanmak üzere görevden alma" usulünün de doğmasına sebep olmuştur.

Buna göre, 2451 sayılı Kanunda, (2) sayılı cetvelde gösterilen unvanlı bir görevde bulunan ve başka bir göreve atanmak üzere bu görevinden alınan bir kişinin, müşterek kararname ile atama yapılmasını gerektirmeyen bir göreve atanacak ise, aynı işlemlerle başka bir göreve atanması mümkün olmadığı gibi farklı usulde tesis edilecek olan görevden alma ve atama işlemlerinin aynı tarihte tesis edilmesi ya da görevden alma ve atama işlemlerinin birlikte ilgilisine bildirilmesi şeklinde bir "idari usul" de bu Kanunda yer almamaktadır.

Diğer yandan Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin 2451 sayılı Kanunun kapsamına girmeyen kamu kurum ve kuruluşlarında atama ve nakillerin hangi usullere göre yapılacağı 2477 sayılı Kanunda düzenlenmiştir.

Nitekim 2477 sayılı Kanunun 2. maddesinde, müşterek kararname ile atama yapılacak kadro yerleri unvan ve derecelerine göre tek tek sayılmış ve bunların nakilleri ve görevden alınmalarının da aynı usule göre olacağı belirtilmiştir. Kanunun 3. maddesinde, 2 nci maddenin dışında kalan ve ilk dört dereceye giren kadro ve görevlere Başbakan veya ilgili Bakan Onayı ile atama yapılacağı, Başbakan ve ilgili bakanların 3 ve 4 üncü derecelerdeki görevlere ilişkin atama yetkilerini ilgili mercilere devredebileceği; Kanunun 4. maddesinde ise 2 ve 3 üncü maddelerde belirtilmeyen kadro ve görevlere yapılacak atama ve nakillerde, bu Kanunun kapsamına giren kurum ve kuruluşların teşkilat kanunlarında veya özel kanunlarındaki hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere belirtilen bu Kanunda da, belli bir kadro ve göreve müşterek kararname ile ataması yapılan bir kişinin, bu kadro ve görevinden alınarak müşterek kararname ile atama yapılmasını gerektirmeyen başka bir göreve atanması durumunda uygulanacak olan usul farklı olup, bu şekilde farklı usulde tesis edilecek olan görevden alma ve atama işlemlerinin aynı tarihte tesis edilmesi ya da görevden alma ve atama işlemlerinin birlikte ilgisine bildirilmesi gibi bir "idari usul" bu Kanunda da yer almamaktadır.

Esasen bir müşterek kararname, ilgili Bakan, Bakanlar Kurulunun birden fazla siyasi parti tarafından oluşturulması halinde, Meclis'te en çok üyesi olan diğer iktidar partisine mensup Başbakan Yardımcısı, Başbakan ve Devlet Başkanının imzası ve ortak iradesi ile kurulan idari işlemdir.

Oysa, müşterek kararname ile atama yapılmasını gerektirmeyen kadro ve görevlere kendi teşkilat kanunlarındaki veya özel kanunlarındaki hükümlere göre yapılacak atama ve nakillerde, bu işlemi tesis edecek olanlar Başbakan, ilgili Bakan, genel müdür, yönetim kurulu gibi atamaya yetkili amirlerdir.

Görevden alma ve atama işlemlerinin ilgisine birlikte bildirilmesi şeklinde bir ön şarta bağlanması durumunda; ilgili Bakan, Başbakan ve Devlet Başkanının ortak iradesi ile tesis edilen görevden almaya ilişkin bir müşterek kararnamenin uygulamaya konulması ve yürürlük kazanması, farklı usulde atama işlemini tesis edecek diğer görevlilerin istek ve tercihlerine bırakılması gibi bir sonuç doğuracağından, bu durumun müşterek kararnamenin, tek başına iptal davasına konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olma özelliğiyle bağdaşmayacağı gibi idari hiyerarşi kurallarını da alt üst edeceği açıktır. Tek başına iptal davasına konu olabilen, kesin ve yürütülmesi zorunlu niteliği sahip bir idari işlemin, kendisinden sonra tesis edilmesi gereken ve ayrı bir davanın konusu olabilen bir başka işlemin tesis edilmemiş olması ya da her iki işlemin ilgisine birlikte tebliğ edilmemiş olması gibi bir nedenle iptal edilmesi mümkün değildir.

Bununla beraber, görevden almaya ilişkin bir müşterek kararname ile atama işleminin aynı tarihte tesis edilmesi ya da birlikte ilgisine tebliğ edilmesi şeklindeki bir uygulamanın, kamu görevlisi açısından bir güvence oluşturacağı kuşkusuzdur. Zira bir memurun başka bir göreve atanmak üzere görevden alındıktan sonra atanacağı görevin uzun süre belli olmaması, görevden alınan memurun başka bir kadroya ataması yapılmadan aynı kadroya yeni atama yapılması durumunda, ilgili memura aylığının hangi kadro üzerinden ödeneceği sorunu ile karşılaşmakta olup, esasen bu durumun ilgili idare açısından bir hizmet kusuru oluşturacağı şüphesizdir.

Ancak, böylesi bir durumun, ilgili kamu görevlisi açısından, hak kaybına uğraması halinde ancak tam yargı davasına konu edilebilecek bir husus olduğu; yoksa hakkında müşterek kararname ile tesis edilen görevden alma işleminin şekil eksikliği sebebiyle iptalini gerektirmeyeceği açıktır.

Nitekim bu durumu bilen idareler, başka bir göreve atanmak üzere görevden alınan ve herhangi bir kadroya da atanmamış bulunan kamu görevlilerine, görevden alındığı kadroya yeni bir atama yapılmış olsa dahi bu kadro üzerinden aylık ödemeye devam ederek, bu kişilerin mağduriyetlerini bu şekilde gidermeye çalışmaktadır.

Öte yandan bakılan davada, davacının görevden alınmasına dair müşterek kararname ile APK Uzmanı kadrosuna atanmasına dair Bakanlık işleminin dava açılmadan önce davacıya tebliğ edilmiş olup, görevden alma ve atama işlemlerinin birlikte davacıya bildirilmediği gerekçesiyle verilen bir iptal kararının, hukuki sonuçlarını doğurmuş bir görevden alma işleminin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmaksızın, davacının tekrar eski görevine iade edilmesi sonucunu doğuracağı kuşkusuzdur. Bu durumun iptal davalarının, yasa ve içtihatlarla kabul edilen genel ilkeleriyle bağdaşmadığı açıktır.

Belirtilen nedenlerle, dava konusu işlemin hukuka uygunluk denetimi yapılmadan, atama usulünü düzenleyen Kanun hükümleri dikkate alınmadan, salt 657 sayılı Devlet

Memurları Kanununda Devlet memurları için öngörülen özlük haklarında meydana gelebilecek kayıplara dayanılarak, memuriyet statüsünün sona ermesi gibi bir durum olmadığı halde görevden alma ve atama işlemlerinin ilgiliye farklı tarihlerde bildirilmesi ile arada geçen süre açıkta geçen süre olarak değerlendirilerek, atama usulünü düzenleyen Kanunlarda yer almayan bir "usul" benimsenmek ve görevden alma işleminin ön şartı olarak kabul edilmek suretiyle verilen Danıştay Beşinci Dairesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığından, davalı idarelerin temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet Akkaya'nın Düşüncesi : Davacının, Sanayi Araştırma ve Geliştirme Genel Müdürlüğü görevinden alınarak yerine ...'un atanmasına ilişkin 6.2.2003 günlü müşterek kararnamenin 7.2.2003 tarihinde, APK Uzmanlığına atanmasına ilişkin 17.2.2003 günlü işlemin de 20.2.2003 tarihinde tebliğ edildiği, dolayısıyla, atama işleminin kurulması ve tebliğinin makul bir süre içinde gerçekleştirilmiş olması karşısında, dava konusu işlemlerde bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmamakla, temyize konu Daire kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

Davacı; başka bir göreve atanmak üzere Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Sanayi Araştırma ve Geliştirme Genel Müdürlüğü görevinden alınarak yerine ...'un atanmasına ilişkin 6.2.2003 günlü, 2003/3748 sayılı müşterek kararnamenin iptali istemiyle dava açmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesinin 26.12.2005 günlü, E:2003/780, K:2005/6384 sayılı kararıyla; 657 sayılı Kanunun bütününe bakıldığında, "başka bir göreve atanmak üzere görevden alma" kurumuna yer verilmediği, Bölüm 4'te memurluğun sona ermesinin, Bölüm 3'te ise memurların yer değiştirmeleri konusunun düzenlendiği; yer değiştirme suretiyle atamalar, atamanın koşutu işlemler niteliğinde olduğundan, nakledilecek boş bir kadronun varlığının temel koşul olduğu, bir hizmet yeri olan ve kişiyi örgütte bütünleştiren kadronun, memur güvencesinin bir parçası olduğu, anılan Kanunun 33. maddesinde öngörülen, "Kadrosuz memur çalıştırılmaz" hükmüyle de, bu güvencenin yasal koruma altına alınmış olduğu; atamanın ise, kişiyi önceden nesnel olarak belirlenen bir statüye sokan, belli bir göreve getiren yönetsel işlem olup; neden ögesi, bir kamu hizmetinin var olması ve bu kamu görevinin bir kadrosunun bulunması olduğu, 657 sayılı Kanunun, memurun memur statüsü içinde kalmayı sürdürürken, bir süre kadrosuz veya görevsiz duruma düşmesini sayılı ve sınırlı istisnai durumlara özgülemiş olduğu, bunun en belirgin örneğinin, 91. maddeyle getirilen kadronun kaldırılması uygulaması olduğu, Anayasanın, "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." hükmünü içeren 6. maddesi, yürütme yetkisinin yasalar çerçevesinde kullanılacağını belirleyen 8. maddesi ve memurların atanmalarını, görev ve yetkilerini, hakları ve yükümlülüklerini... yasayla düzenleme kuralını öngören 128. maddesi hükümleri yasallık ve yasal yönetim ilkelerinin temelini oluşturduğu, başka bir göreve atanmak üzere görevinden alınan bir kamu görevlisinin, aynı işlemle ya da aynı tarihli ikinci bir işlemle derhal, ara verilmeksizin bir diğer kadroya atanması veya ikinci işlemin aynı gün gerçekleşmemesi durumunda, görevden alma ve atamaya ilişkin işlemlerin birlikte bildirilmesi gerektiği, memurun, meslek yaşamındaki yatay ve dikey devinimi, ancak bir kadrodan ve görevden diğerine, kesintisiz-aralıksız geçişle olanaklı olduğu, memurluk sıfat ve statüsünü terk etmemiş memurun, bir yandan memur sıfatını taşıırken, öte yandan hem memur statüsü dışında kalması, hem de kadrosuz olmasının olanaksız bulunduğu, bir başka anlatımla, memurun yerine getireceği bir kamu hizmetinin varlığı ve hizmetin de boş bir kadrosunun bulunması zorunluluğu bulunduğu, nasıl ilerde boşalacak bir kadro için önceden atama yapılması olanağı bulunamazsa, belirsiz bir nitelikte kadroya da, zaman kavramı olmaksızın atama olasılığının söz konusu olamayacağı, görevden alınan, ancak başka bir göreve henüz atanmayan memurun, görevden alınmasıyla bulunduğu statüden

çıkarılmış olduğu durumlarda, "başka bir göreve atanmak üzere" biçiminde getirilen bir kayıt, kamu yönetimlerine, memurları istediği zaman tekrar memur sıfatını ve kapsamını belirleme yetkisi verme sonucunu doğurur ki, yasayı aşan ve yasal yönetim ilkesine aykırı olan bu durumun kabul olunamayacağı, öte yandan, memur statüsü dışına çıkmış olma durumları yasada ayrıca düzenlenmiş olduğundan, bu durumlar dışında statü kaybı durumu yaratılmayacağı, yaratılması durumunda, 657 sayılı Kanunda yer alan temel kurumların (emekli etme, disiplin cezası uygulama, verdikleri zarardan sorumlu olma, soruşturma yapılması, aylık ödeme vb.) işlerliğinin de ortadan kalkmış olacağı, sonuç olarak, yasal dayanağı bulunmayan ve bulunmadığı içindir ki, görevden alma kararlarında ilgili yasa maddesi yazılmayan bu uygulamanın, 657 sayılı Kanun içine taşınmayacağı, ayrıca, aynı Kanunun 170., 171. ve 172. maddelerinde de sırasıyla izinli veya geçici bir görevde iken asıl görev yeri değiştirilen memurlara izin veya geçici görevin sona ermesine kadar, başka bir göreve atanan ve hesaplarını yerlerine gelenlere devir zorunda bulunan sayman ve sayman mutemetlerine devir sonuna kadar, görev yerleri değiştirilen memurlardan eski görevlerine devamları kurumlarınca tebliğ edilenlere aylıklarının eski görev yerlerinde, kadro tasarrufundan ödeneceği öngörülmüş olup, bu nitelik ve koşulları taşımamaları nedeniyle başka bir göreve atanmak üzere görevinden alınarak herhangi bir kadroya atanmayan memurlara, kadro tasarrufundan aylık ve diğer özlük haklarının ödenmesi mümkün olmadığı gibi, bunun dışında değişik formüllerle yapılan ödemelerinde yasal dayanaktan yoksun olduğu, bu tür ödemelerin, idare yönünden ağır hizmet kusuru, kamu görevlileri yönünden ise kişisel sorumluluk nedeni oluşturacağı, olayda, davacının 6.2.2003 tarihinde başka bir göreve atanmak üzere genel müdürlük görevinden alındığı; bu işlemin 7.2.2003 tarihinde bildiriminden sonra kurulan 17.2.2003 tarihli APK Uzmanlığına atama işleminin 20.2.2003 tarihinde davacıya tebliğ edildiği; dolayısıyla her iki işlemin ilgiliye aynı tarihte bildirilmediği anlaşıldığından, yukarıda belirtilen hukuki durum ve değerlendirmeler karşısında, dava konusu işlemlerde mevzuata ve hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idareler; Daire kararının hukuk ve usule aykırı olduğunu ileri sürerek temyizden incelenip bozulmasını istemektedirler.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda, Devlet memurlarının naklen atanmaları konusu düzenlenmiş olmakla beraber, "atama usulü"ne ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir,

Buna karşılık, Başbakanlık ve bakanlıklarla, bunlara bağlı kuruluşlarda atama ve nakillerin hangi usullere göre yapılacağı, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanunda düzenlenmiş olup, Kanunun 2. maddesinde, bu Kanuna ekli (1) sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlere Bakanlar Kurulu Kararı ile, (2) sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlere müşterek kararla atama yapılacağı ve bunların nakilleri ve görevden alınmalarının da aynı usule göre olacağı; Kanunun 3. maddesinde ise, bu Kanuna ekli cetvelde yer almayan unvanları taşıyan kadro ve görevlere yapılacak atama ve nakillerde, bu Kanunun kapsamına giren kuruluşların teşkilat kanunlarında veya özel kanunlarındaki hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı kurala bağlanmıştır.

Dolayısıyla, 2451 sayılı Kanunda, (2) sayılı cetvelde gösterilen unvanlı bir görevde bulunan bir kişinin, bu görevinden alınması için öngörülen usul ile (2) sayılı cetvelde yer almayan, dolayısıyla müşterek kararname gerektirmeyen başka bir göreve atanması için uygulanacak olan usul farklıdır.

Diğer yandan Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin 2451 sayılı Kanunun kapsamına girmeyen kamu kurum ve kuruluşlarında atama ve nakillerin hangi usullere göre yapılacağı 2477 sayılı Kanunda düzenlenmiştir.

Nitekim 2477 sayılı Kanunun 2. maddesinde, müşterek kararname ile atama yapılacak kadro yerleri unvan ve derecelerine göre tek tek sayılmış ve bunların nakilleri ve

görevden alınmalarının da aynı usule göre olacağı belirtilmiştir. Kanunun 3. maddesinde, 2 nci maddenin dışında kalan ve ilk dört dereceye giren kadro ve görevlere Başbakan veya ilgili Bakan Onayı ile atama yapılacağı, Başbakan ve ilgili bakanların 3 ve 4 üncü derecelerdeki görevlere ilişkin atama yetkilerini ilgili mercilere devredebileceği; Kanunun 4. maddesinde ise 2 ve 3 üncü maddelerde belirtilmeyen kadro ve görevlere yapılacak atama ve nakillerde, bu Kanunun kapsamına giren kurum ve kuruluşların teşkilat kanunlarında veya özel kanunlarındaki hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı kurala bağlanmıştır.

Görüldüğü üzere belirtilen bu Kanunlarda da, belli bir kadro ve göreve müşterek kararname ile ataması yapılan bir kişinin, bu kadro ve görevinden alınarak müşterek kararname ile atama yapılmasını gerektirmeyen başka bir göreve atanması durumunda uygulanacak olan usul farklı olup, bu şekilde farklı usulde tesis edilecek olan görevden alma ve atama işlemlerinin aynı tarihte tesis edilmesi ya da görevden alma ve atama işlemlerinin birlikte ilgisine bildirilmesi gibi bir "idari usul" bu Kanunlarda yer almamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Sanayi Araştırma ve Geliştirme Genel Müdürlüğü görevini yürüten davacının, davaya konu 6.2.2003 günlü, 2003/3748 sayılı müşterek kararname ile başka bir göreve atanmak üzere bu görevinden alındığı ve bu işlemin 7.2.2003 tarihinde davacıya tebliğ edilmesi üzerine aynı gün Genel Müdürlük görevinden ayrıldığı, daha sonra 17.2.2003 günlü Bakanlık işlemi ile APK Uzmanı kadrosuna atamasının yapıldığı ve bu işlemin 20.2.2003 tarihinde kendisine tebliğ edilmesi üzerine aynı gün yeni görevine başladığı, sonrasında 24.2.2003 tarihinde bakılan davayı açarak, 6.2.2003 günlü, 2003/3748 sayılı müşterek kararnamenin iptalini istediği anlaşılmakta olup, 6.2.2003 günlü müşterek kararname üzerine 7.2.2003 tarihinde Genel Müdürlük görevinden ayrılan davacı hakkında 17.2.2003 günlü Bakanlık işlemi ile "kabul edilebilir süre içinde" atama işleminin tesis edilerek tebliğ edildiği ve yeni kadrosu ile ilişkisinin kurulduğu görülmektedir.

Buna göre, Danıştay Beşinci Dairesince, davanın esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, "başka bir göreve atanmak üzere görevinden alınan bir memurun, aynı işlemle ya da aynı tarihli ikinci bir işlemle derhal, ara verilmeksizin bir diğer kadroya atanması veya ikinci işlemin aynı gün gerçekleşmemesi durumunda, görevden alma ve atamaya ilişkin işlemlerin birlikte bildirilmesi" gerektiğinden bahisle verilen iptal kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca Danıştay Beşinci Dairesinin 26.12.2005 günlü, E:2003/780, K:2005/6384 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen Daireye gönderilmesine 28.12.2006 günü oyçokluğu ile karar verildi.

GEREKÇE KARŞI OY

X- Davacı; başka bir göreve atanmak üzere Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Sanayi Araştırma ve Geliştirme Genel Müdürlüğü görevinden alınmasına ve yerine ...'un atanmasına ilişkin 6.2.2003 günlü, 2003/3748 sayılı müşterek kararnamenin iptali istemiyle bakılan davayı açmıştır.

Davacıdan önce Sanayi Araştırma ve Geliştirme Genel Müdürlüğü görevini yürüten Necati Sarıbay'ın 29.7.2002 günlü, 2002/3070 sayılı müşterek kararname ile bu görevinden alınarak Bakanlık Müşavirliğine atanması üzerine açtığı davada; Danıştay Beşinci Dairesince 29.1.2003 tarihinde yürütmenin durdurulmasına karar verildiği ve bu kararın 27.2.2003 tarihinde davalı idareye tebliğ edildiği, sonrasında ise Dairenin 27.9.2005 günlü, E:2002/3828, K:2005/3926 sayılı kararı ile 29.7.2002 günlü, 2002/3070 sayılı müşterek kararnamenin iptal edildiği anlaşılmış olup, Anayasanın 138. maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesi gereğince idarelerin yargı kararlarını aynen ve gecikmeksizin yerine getirme zorunluluğu içinde bulunmaları nedeniyle, davacının Sanayi Araştırma ve Geliştirme Genel Müdürlüğü görevinden alınması yolunda tesis edilen 6.2.2003 günlü, 2003/3748 sayılı müşterek kararnamede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ayrıca davacının, aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmış olduğu ve aldığı cezaya karşı açtığı davanın reddedildiği gözönüne alındığında, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 132. maddesinde Genel Müdürlük görevi için öngörülen şartı yitirdiği anlaşılan davacının, Genel Müdürlük görevinden alınması konusunda davalı idarelerin bağlı yetki içinde olduğu anlaşılmaktadır.

Buna göre, Danıştay Beşinci Dairesinin temyiz istemine konu 26.12.2005 günlü, E:2003/780, K:2005/6384 sayılı kararının belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği oyuyla, çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

KARŞI OY

X-Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarelerin temyiz isteminin reddi ile, Danıştay Beşinci Dairesinin 26.12.2005 günlü, E:2003/780, K:2005/6384 sayılı kararının onanması oyuyla, aksine verilen karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Davalı idare temyiz isteminin reddi ile Danıştay Onuncu Dairesinin 26.11.2002 günlü, E:2001/4887, K:2002/4510 sayılı kararının onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2003/172
Karar No: 2006/2053

Özeti : Soruşturmacı tayin edilerek usulüne uygun soruşturma yapılmaksızın, doğrudan savunma alınarak verilen disiplin cezasında ve bu cezaya yapılan itirazın reddi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar): 1-Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
2-Sağlık Bakanlığı (Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı yerine)

Karşı Taraf (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...

İstem Özetini : Danıştay Onikinci ve Onbirinci Daireleri Müşterek Kurulunun 24.9.2002 günlü, E:1999/877, K:2002/2726 sayılı kısmen ret, kısmen iptale ilişkin kararının, iptale yönelik bölümünün temyizden incelenerek bozulması davalı idareler tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı Erkan Cantekin'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın

dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle Daire kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, davalı idarelerden Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığının yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyle dosya incelendi, gereği görüldü:

5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun'un 4. maddesinin (c) bendinde, devredilen sağlık birimleri ile ilgili olarak, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar sağlık hizmeti sunan personelle ilgili açılmış olan davaların Sağlık Bakanlığının husumetiyle yürütülmesi öngörüldüğünden, bakılan davada, davalı konumunda bulunan Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı yerine davayı kaldığı yerden yürütmek üzere Sağlık Bakanlığının davalı konumuna alınmasına karar verildi.

Dava, Denizli SSK Hastanesinde hemşire olarak görev yapan davacının, SSK Personel Yönetmeliğinin 124. maddesinin B Fıkrasının (c) bendi uyarınca kınama cezası ile cezalandırılmasına, bu cezaya karşı yaptığı itirazın reddine ve bu cezaya bağlı olarak 3 ay süreyle ek ücret ödemesinin kesilmesine ilişkin işlemler ile kesinti işleminin dayanağı olan 13.1.1998 günlü, 26050 sayılı Genel Yazının 7. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onikinci ve Onbirinci Daireleri Müsterek Kurulu, 24.9.2002 günlü, E:1999/877, K:2002/2726 sayılı kararla; dava konusu 13.1.1998 günlü Genel Yazının ...disiplin cezası alan personele, ... kınama cezasında 3 ay ... ek ödeme yapılamayacağı yolundaki 7. maddesinde mevzuata aykırılık bulunmadığı; diğer taraftan SSK Denizli Bölge Hastanesinde hemşire olarak görev yapan davacının, 15.12.1998 tarihinde saat 11.45'de Hastane Baştabibi Op.Dr.Metin Sürmeli'ye karşı Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışlarda bulunarak amirine karşı hal ve hareketleri ile saygısız davrandığının tespit edildiğinden bahisle 31.12.1998 günlü, 1998/29 sayılı işlem ile SSK Personel Yönetmeliğinin 124. maddesinin (B) fıkrasının (c) bendi uyarınca kınama cezası ile cezalandırıldığı ve davacının bu cezaya karşı yaptığı 13.1.1999 günlü itirazının baştabip tarafından 10.2.1999 tarihinde reddedildiği, verilen bu ceza nedeniyle de 13.1.1998 günlü genel yazının 7. maddesi uyarınca, davacıya yapılan ek ücret ödemesinin 3 ay süreyle durdurulduğunun anlaşıldığı, davacının Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışlarda bulunarak amirine karşı saygısız davrandığına dair somut bilgi ve belgenin bulunmadığı ve davacıya isnat edilen fiilin subuta ermediği görüldüğünden, davacının kınama cezası ile cezalandırılmasına, bu cezaya karşı yaptığı itirazın reddine ve bu nedenle de üç ay süreyle ek ücret ödemesinin kesilmesine ilişkin işlemlerde yasa ve hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın, düzenleyici işlemin iptali istemine yönelik kısmının reddine, diğer işlemlerin ise iptaline karar vermiştir.

Davalı idareler, bu kararın iptale ilişkin kısmını temyiz etmekte ve kınama cezasına karşı yargı yoluna başvurulamayacağı, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı iddialarıyla bozulmasını istemektedirler.

Davacının davalı kurumda 657 sayılı Yasaya tabi olarak çalışmadığı anlaşıldığından, dava konusu kınama cezasına karşı idari yargı yoluna başvurulamayacağı yolundaki davalı iddiası yerinde görülmemiştir.

Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin Disiplin Amirlerinin sorumlulukları başlıklı 133. maddesinde, disiplin amirlerinin, disiplin işlerinde kendilerine verilen yetkileri Kurum hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla, personele kanun, tüzük ve yönetmeliklerle tanınan hakları gözönünde tutan, hakkaniyet ve eşitliği esas alan bir tutum ve davranış içinde kullanmakla yükümlü oldukları, bu genel sorumluluğun dışında disiplin

amirlerinin ayrıca; personelin uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve memurluktan çıkarma cezalarından biri ile cezalandırılması gereken disipline aykırı davranışlarını öğrendikleri tarihten itibaren disiplin soruşturmasını başlatarak, gerekli cezayı uygulayarak, disiplin cezası verme yetkisinin zaman aşımına uğramasını önlemek zorunda oldukları, 141. maddesinde de, disiplin amirlerinin uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içinde vermek zorunda oldukları hükme bağlanmıştır.

Anılan hükümler uyarınca, disiplin amirlerince disiplin cezasına konu olabilecek eylemin tespiti halinde usulüne uygun olarak soruşturma açılması, yasal süreleri içerisinde soruşturmanın tamamlanmasından sonra oluşturulan raporun yönetmelik hükümleri çerçevesinde değerlendirilerek ilgili hakkında işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Olayda ise, davacının görev yaptığı SSK Denizli Bölge Hastanesinde baştabip ile aralarında geçen tartışma nedeniyle 1. disiplin amiri olan Baştabip yardımcısı tarafından savunması alındıktan sonra değerlendirme yapılarak 1. disiplin amirince kınama cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmaktadır. Davacının kusurlu davranışı nedeniyle bir soruşturmacı tayin edilerek usulüne uygun soruşturma yapılmaksızın doğrudan savunma alınarak verilen disiplin cezasında ve bu cezaya yapılan itirazın reddi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığından temyize konu kararın iptale ilişkin bölümünde isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Danıştay Onikinci ve Onbirinci Daireleri Müşterek Kurulunun 24.9.2002 günlü, E:1999/877, K:2002/2726 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile ONANMASINA, 7.12.2006 günü esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

Temyize konu Danıştay Onikinci ve Onbirinci Daireleri Müşterek Kurulu kararında usul ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan dosyanın incelenmesinden, SSK Denizli Bölge Hastanesinde hemşire olarak görev yapan davacı hakkında Hastane Baştabibine karşı Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışlarda bulunarak amirine karşı hal ve hareketleri ile saygısız davrandığının saptanması nedeniyle SSK Personel Yönetmeliğinin 124. maddesinin (B) fıkrasının (c) bendi uyarınca 1. disiplin amiri olan Baştabip yardımcısı tarafından tesis edilen kınama cezası ile cezalandırılması yolundaki işleme karşı davacının yaptığı itirazın 2. disiplin amiri olan Baştabip tarafından reddedildiği anlaşılmaktadır.

Disiplin cezasına konu olan olay davacı ile Baştabip arasında geçmiş olmasına karşın, davacıya verilen kınama cezasının yine Baştabip tarafından incelenerek reddedilmesi davacı ile aralarında var olan bir husumet nedeniyle tarafsızlık ilkesine uygun bulunmaması nedeniyle dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, Danıştay Onikinci ve Onbirinci Daireleri Müşterek Kurulu kararının temyize konu bölümünün yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanması oyuyla karara gerekçe yönünden karşıyım.

GEREKÇEDE KARŞI OY

X- Danıştay Onikinci ve Onbirinci Daireleri Müşterek Kurulunun 24.9.2002 günlü, E:1999/877, K:2002/2726 sayılı kararının temyize konu bölümünün usul ve hukuka uygun bulunduğu anlaşıldığından, kararın aynen onanması oyu ile karara karşıyım.

ESASTA KARŞI OY

XX- Dosyanın incelenmesinden, SSK Denizli Bölge Hastanesinde hemşire olarak görev yapan davacının 15.12.1998 tarihinde Baştabiplik makam odasında Hastane Baştabibine karşı devlet memuru vakarına ve amir -memur ilişkilerine yakışmayacak tarzda davranışlarda ve sözlü hakaretlerde bulunması nedeniyle 1. disiplin amiri olan Baştabip yardımcısı tarafından savunmasının alınmasından ve Baştabip sekreterinin yazılı bilgisine

başvurulmasından sonra konunun değerlendirilerek davacıya kınama cezasının verildiği anlaşılmaktadır.

Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliği hükümleri uyarınca disiplin cezası verilmesini gerektiren disipline aykırı davranışların öğrenilmesinden sonra disiplin amirince soruşturma başlatılarak gerekli cezanın uygulanması gerekmektedir. Bu çerçevede disiplin amiri bir muhakkik tayin edebileceği gibi bizzat kendisinin de soruşturma yapabileceği açıktır.

Olayda Baştabiplik makamında sadece davacı ve Baştabip arasında geçen olay nedeniyle herhangi bir tanığın bilgi veya görgüsünün bulunma olasılığının olmadığı gözönünde bulundurulduğunda, 1. disiplin amirince davacının savunması alınarak ve Baştabip sekreterinin yazılı bilgisine de başvurularak değerlendirme yapılmak suretiyle sonuca varılmasında ve davacıya ceza verilmesi yolunda işlem tesisinde usule aykırılık bulunmadığı gibi, dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden davacının davranışının devlet memuru vakarına ve amir- memur ilişkilerine yakışmayacak tarzda tutum ve davranışlarda bulunmak eylemine uyduğunun anlaşılması karşısında yönetmeliğin 124/B maddesinin (c) fıkrası uyarınca verilen kınama cezasında da hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulü ile temyize konu Danıştay Onikinci ve Onbirinci Daireleri Müşterek Kurulunun 24.9.2002 günlü, E:1999/877, K:2002/2726 sayılı kararının bozulması oyu ile karara karşıyız.

REKABET KURULU İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2003/663
Karar No: 2006/2441

Özeti : İdari para cezalarında, ceza verilmesinin dayanağı yasa kuralının yürürlükten kaldırılması ve lehe düzenleme yapılması halinde, bu yeni hukuki durumun dikkate alınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Rekabet Kurumu

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : Tekel Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Danıştay Onuncu Dairesinin 13.11.2002 günlü, E:2000/6090, K:2002/4347 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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

Danıştay Savcısı Zümrüt Öden'in Düşüncesi : Rekabet Kurumunun 22.6.1999 günlü ve 99-31/277-167 sayılı, Çay-Kur ile Tekel Genel Müdürlüğü arasında imzalanan "Çay Satış Protokolü"nde yer alan maddelerin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında

Kanunun 4 ve 6.maddelerini ihlal ettiğine ve 1.1.1995 tarihinden itibaren uygulanan Çay-Kur bayilik sözleşmelerinin ve Çay-Kur ile Tekel arasında imzalanan 29.8.1997 tarihli Çay Satış Protokolünün Kuruma bildirilmesi nedeniyle 3.100.000.000 TL idari para cezası verilmesine ilişkin kararını iptal eden Danıştay Onuncu Daire kararı temyiz edilmektedir.

Söz konusu kararda yer alan Savcı düşüncesindeki gerekçeler doğrultusunda temyiz isteminin kabulü ile Onuncu Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüldü:

Dava, 1.1.1995 tarihinden itibaren uygulanan Çay-Kur bayilik sözleşmelerinin ve Çay-Kur ile Tekel arasında imzalanan 29.8.1997 tarihli Çay Satış Protokolünün Rekabet Kurumuna bildirilmemesi nedeniyle 3.100.000.000.-TL idari para cezası verilmesine ilişkin 22.6.1999 günlü, 1999-31/167 sayılı Kurul Kararının davacıya ilişkin kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi 13.11.2002 günlü, E:2000/6090, K:2002/4347 sayılı kararıyla; 4054 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, 4.madde kapsamında olup, rekabeti engelleyen, bozan ya da kısıtlayan anlaşmaların yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Kuruma bildirileceğinin öngörülmesine karşın, Geçici 2. maddesinde, Rekabet Kurumu'nun kuruluşunu tamamladığını ilan ettiği tarihte var olan her türlü anlaşma ve kararların, ilan tarihinden itibaren 6 ay içinde Kuruma bildirilmesinin zorunlu kılındığı, bu tarih itibarıyla Yasanın 4. maddesi kapsamındaki bir anlaşmanın yasal süresi içerisinde bildirilmemesinin 16. madde uyarınca idari para cezası uygulanmasını gerektireceği, ancak bunun için öncelikle anlaşmanın 4. madde kapsamında olduğunun Rekabet Kurulu'nca saptanmasının zorunlu olduğu, Yasanın Geçici 2. maddesi ile belirlenen sürede her türlü anlaşma ve kararların bildirilmesinin zorunlu kılındığı, ancak bildirmeme halinin yaptırımının düzenlenmediği, bu nedenle 4. madde kapsamında olduğu belirlenmeksizin herhangi bir anlaşmanın Rekabet Kurumu'nun kuruluşunu ilan ettiği 5.11.1997 tarihinden itibaren 6 ay içinde bildirilmediği nedenine dayanılarak 16. maddenin uygulanması suretiyle para cezası verilmesine yasal olanak bulunmadığı, olayda Rekabet Kurumu'na yapılan şikayetler üzerine 16.2.1999 günlü kararla Çay-Kur tarafından bayilik istemine ilişkin olarak imzalanan 1.1.1995 tarihli sözleşme ile Mayıs 1998'den itibaren imzalanan ek sözleşmeler ile Tekel Genel Müdürlüğü ile Çay-Kur arasında imzalanan Çay Satış Protokolü hakkında önaraştırma başlatıldığı, bunun sonucu düzenlenen önaraştırma raporu uyarınca 4054 sayılı Yasa'nın 4. ve 6. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varılarak, soruşturma yapılmadan ve savunma alınmadan, yani 4054 sayılı Yasa ile belirlenen usule uyulmaksızın hukuka aykırı olarak 4054 sayılı Yasanın 16/c. maddesi uyarınca idari para cezası verildiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle dava konusu kararın iptaline karar vermiştir.

Davalı idare, Geçici 2. madde uyarınca yapılmış olan bildirimde yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi hali para cezası yaptırımına bağlanmışken, bu bildirim yükümlülüğünün hiç yerine getirilmemesi halinin yaptırımsız bırakıldığı şeklindeki bir yorumun kabul edilemeyeceği, bu itibarla Çay-Kur ve Tekel hakkında Kanun'un 16/1-c maddesi hükmü uyarınca idari para cezası uygulanmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı iddialarıyla kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Yasaklanan Faaliyetler başlıklı 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 eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtildikten sonra bu hallere yer verilmiş, 10. maddesinin birinci fıkrasında ise, 4.madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Rekabet Kuruluna

bildirileceği, bunların süresi içinde bildirilmemesi halinde Kanunun 16/c bendi uyarınca idari para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Temyize konu Daire kararında, Kanunun 16/c bendi gereğince idari para cezası verilmesini gerektiren hususun, herhangi bir anlaşma, uyumlu eylem veya kararın bildirilmemesi değil, rekabeti sınırlayıcı nitelikte olan anlaşma, uyumlu eylem veya kararların Kurula bildirilmemesi olduğu; Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda rekabet ihlalinin saptanabilmesi amacıyla bir idari usulün öngörüldüğü, Rekabet Kurulunun rekabet ihlaline ilişkin bir kararı alırken, konuyu Kanunda öngörülen biçimde incelemek ve araştırmak zorunluluğunun bulunduğu, belirtilen usule uyulmaksızın Kanunun yasakladığı bir faaliyetin varlığının saptanmasının ve ceza uygulanmasının hukuken mümkün olmadığı, olayda, rekabetin ihlal edildiğinin ön araştırma sonucu tespit edilmesine karşın, bu tespitler nedeniyle soruşturma açılması, ileri sürülen hususlarla ilgili olarak Kanunda öngörülen savunma hakkının kullandırılması gerekirken, bu usule uyulmaksızın idari para cezası verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesine yer verilmiştir.

Ancak 2.7.2005 günlü, 5388 sayılı Kanunla 4054 sayılı Kanunun 10. ve 16. maddelerinde değişiklik yapılarak 4. madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların bildirilmesi zorunluluğu ve bildirim yapılmaması nedeniyle idari para cezası verilmesini öngören kuralların yürürlükten kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, ihlalin gerçekleştirildiği zaman yürürlükte bulunan kanun hükmü, anılan değişiklikle yürürlükten kaldırılarak idari para cezasına konu edilen eylem rekabet ihlali olmaktan çıkarılmıştır. İdari para cezalarında, ceza verilmesinin dayanağı kuralın yürürlükten kaldırılması veya lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durumun dikkate alınması gerekmektedir.

Bu durumda, yeni hukuki duruma göre rekabet ihlali olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan bildirim yapılmaması eyleminden dolayı davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu Kararında hukuka uygunluk bulunmamakta olup, Daire kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususların kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Onuncu Dairesinin 13.11.2002 günlü, E:2000/6090, K:2002/4347 sayılı kararının, yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA, 21.12.2006 günü oybirliği ile karar verildi.

SAĞLIK VE TIP İŞLERİ

T.C. DANIŞTAY İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No : 2006/4286

Karar No : 2007/60

Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumu ile Türk Eczacılar Birliği arasında eczanelerden temin edilecek ilaçlarla ilgili olarak yapılacak sözleşmeler için uygulanacak esasları belirlemek amacıyla imzalanan protokolün, idari davaya konu olacak tek yanlı idari işlem niteliğinde olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : İstanbul Eczacı Odası
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1- Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı)
Vekili : Av. ...
2- Türk Eczacılar Birliği

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

İstem Özet : Danıştay Onuncu Dairesinin 10.8.2006 günlü, E:2006/4497, K:2006/5053 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Muhsin Yıldız'ın Düşüncesi : Kamu kurumu olan Sosyal Sigortalar Kurumu ile kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olup, Anayasa'nın açık hükmüne göre kamu tüzelkişisi olan Türk Eczacılar Birliği'nin bir araya gelerek hazırladıkları protokolün, iki idarenin irade açıklamasıyla oluşan tek yanlı idari işlem olduğu ve bu haliyle idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olduğu açık bulunduğundan, davanın esasının incelenerek bir karar verilmek üzere, Danıştay Onuncu Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Hüseyin Ünal Kara'nın 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 Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüldü:

Dava, Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı Sağlık İşleri Genel Müdürlüğü ile Türk Eczacılar Birliği arasında 9.5.2006 tarihinde imzalanarak 10.5.2006 tarihinde yürürlüğe giren Protokolün bazı maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi adına karar veren Danıştay Nöbetçi Dairesi 10.8.2006 günlü, E:2006/4497, K:2006/5053 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 2. maddesinde idari dava türlerinin sayıldığı ve iptal davasının idarenin İdare Hukuku alanında kamu gücünü kullanarak tek yanlı irade açıklanmasıyla yapmış olduğu işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimini yapan dava türü olduğunun hükme bağlandığı, bu davalara konu olacak idari işlemlerin en önemli özelliğinin, idarenin tek yanlı irade açıklanmasıyla hukuksal varlık kazanmaları, yani tek yanlı olmaları olduğu, iki iradenin yarışmasıyla vücut bulan sözleşmelerin iptal davasına konu olabilecek nitelikte idari işlem olmadığı, dava konusu protokolün bir sözleşme olduğu ve sözleşmelerin, istisnasız karşılıklı iki farklı iradenin bir noktada uzlaşmasıyla oluşan hukuki durumlar yaratan metinler olduğu, dava konusu protokolün, diğer tüm sözleşmeler gibi davalı Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı iradesi ile hizmet veren durumda olan ve bu durumu itibariyle idare edilenlerin statüsünden farklı statüde bulunmayan diğer davalı Türk Eczacılar Birliğinin iradesinin uzlaşması ile oluştuğu, yani davalı idarelerin tek yanlı irade açıklamalarının ürünü olmadığı ve bu nedenle de iptal davasına konu edilmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasa'nın 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

Davacı, usul ve hukuka aykırı olduğunu iddia ettiği kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun, sağlık tesisi kurma ve sözleşme yapma yetkisini düzenleyen 123. maddesinde, Kurum'un bu Kanunla kendisine verilmiş bulunan görevleri yerine getirebilmek ve sağlık yardımlarını yapabilmek için, hastane, sanatoryum, yataklı ve yataksız dispanser, sağlık istasyonu, eczane ve benzeri müesseseler işletebileceği gibi gerekli gördüğü yerlerde hastane, eczane, hekim, eczacı ve ebelerle ve diğer gerçek ve tüzel kişilerle sözleşmeler yapmaya da yetkili olduğu, Kurum'un ayrıca lüzum gördüğü hallerde ve yerlerde serbest eczanelerden biri veya birkaçı ile anlaşma yapabileceği hükme bağlanmış; Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği'nin 10. maddesinin 1. fıkrasında, tedavinin resmi sağlık kuruluşlarınca sağlandığı takdirde, tabibin hastanın almasını gerekli gördüğü ilaçlar kurumca sağlanıyorsa hastaya imza karşılığında kurumca verileceği, bu mümkün değilse ve kurumca bir veya birkaç eczane veya ecza dolabı ile anlaşma yapılmışsa, ilaçların doktorun verdiği reçete ile ve imza karşılığında bu eczane veya ecza dolaplarından alınacağı, bu da mümkün olmadığı takdirde herhangi bir eczane veya eczane dolabından reçetede yazılı ilaçların alınacağı, ilaç alınan yerin yetkilisi tarafından reçetede ilaçların verildiği ve tutarının ne olduğunu gösterir bir fatura verileceği, bu fatura tutarının resmi sağlık kurumlarında yatarak tedavilerde tamamı, ayakta veya meskende sağlanan tedavilerde %80 'i kurumca, %20 'sinin hasta tarafından ödeneceği kuralına yer verilmiştir.

"4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3 üncü Maddesinin (h) Bendinde Belirtilen Alımlara İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesinde de; tedavisi kurumlarınca üstlenilen kişilerin ayakta tedavileri sırasında reçete edilen ilaçların tabii oldukları mevzuat hükümleri çerçevesinde, kurumların varsa kendi eczanelerinden anlaşmalı veya anlaşması olmayan eczanelerden alabilecekleri, Bakanlık sağlık kurumu ve kuruluşları tarafından ayakta tedavileri sağlanan kişilerin reçete edilen ilaçlarının teminine ilişkin koşulları belirlemek üzere Türk Eczacıları Birliği ile Protokol düzenleyebileceği, ilaç bedellerinin, kişilerin kurumlarınca ilgili mevzuatında belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde ödeneceği kuralı getirilmiş, 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nun 39. maddesinin (J) bendinde ise, eczanelerden sağlık hizmeti satın alacak bütün kamu ve özel kurum ve kuruluşlarla anlaşmalar yapmak, imzalanan protokole uygun tip sözleşmeleri bastırmak ve belirleyeceği bedel karşılığı dağıtmak, Türk Eczacıları Birliğinin merkez teşkilatını oluşturan organlardan biri olan Merkez Heyeti'nin görevleri arasında sayılmıştır.

Değinenilen düzenlemelere dayanılarak, Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı ile Türk Eczacıları Birliği arasında imzalanan Protokol ile; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre sağlık yardımlarından yararlandırılanlar, 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununa göre hastalık sigortası yönünden sağlık sigortasından yararlandırılanlar, işsizlik ödeneği alan sigortalılar ve hak sahipleri, iş kaybı tazminatı alanlar, diğer ülkelerle yapılan Sosyal Güvenlik Sözleşmeleri kapsamında yer alan yurt dışı sigortalılar ile bunların diğer hak sahipleri ve SSK bünyesinde 657 sayılı Yasa'ya tabi olarak çalışanlar ile bunların bakmakla yükümlü oldukları kişileri kapsamak üzere eczanelerden temin edilecek ilaçlarla ilgili olarak Sosyal Sigortalar Kurumu ile eczaneler arasında yapılacak sözleşmeler için uygulanacak esaslar düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeye göre, reçete muhteviyatı ilaçları indirimli olarak vermeyi kabul eden ve sözleşmeyi bağlı bulunduğu Bölge Eczacı Odasına onaylatarak Kuruma başvuran eczanelerle anlaşma yapılacağı ve protokolda belirlenen hükümlerin de bu anlaşmanın ekini oluşturacağı anlaşılmaktadır.

Danıştay Onuncu Dairesi adına karar veren Danıştay Nöbetçi Dairesi, dava konusu edilen protokolün bir sözleşme olduğu, idarenin tek yanlı irade açıklamasının bir ürün olmadığı, bu bakımdan da iptal davasına konu edilemeyeceği gerekçesiyle davanın 2577

sayılı Yasa'nın 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi uyarınca, incelenmeksizin reddine karar vermiştir.

Bir kamu hizmetinin yürütülmesi için gereksinim duyulan mal veya hizmetin sağlanması sırasında "idarede kanunilik" ilkesi gereğince idarenin belirli usul ve esaslara uyması zorunludur.

Hukuk alanında idarenin değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları şeklinde genel ifadesini bulan "idari işlem" ler, Anayasal sınırlar içinde "görevli ve yetkili" olan idarenin, yükümlüklerini yerine getirme ve özellikle kamu hizmetlerini görebilmeye sahip olduğu başlıca araçlardan biridir. Kişilerin, hukuksal durumlarını statülerinin belirlediği idare hukuku alanında bu statülere giriş ve çıkış hep idari işlemler vasıtasıyla olmaktadır.

Bu bağlamda, bir tasarruf veya kararın idari işlem sayılabilmesi için, bunun bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş olması ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması zorunludur. Diğer bir anlatımla, idarece kullanılan yetki ile açıklanan kamusal irade, etki ve sonuçlarını idare hukuku alanında göstermelidir.

İdari işlemlerin temel nitelik ve özelliklerinin tek yanlılık, kanunilik ve uygulanabilirlik şeklinde sıralandığı bilinmektedir. İnceleme konusu protokol bakımından önem taşıyan, bu özelliklerden "tek yanlılık" niteliğidir. Tek yanlılık, kavram olarak tek bir irade açıklaması demektir. Ancak burada "iradenin tek yanlılığı"ndan tek bir kişi ya da organın iradesi değil, birden fazla idare organının birlikte tek bir irade açıklamasının kastedildiğinin anlaşılması gerekmektedir. Bu nedenle, idari işlemdeki irade, tek bir makam ya da organ tarafından açıklanabileceği gibi, birden fazla idari makam ya da organın da tek bir irade açıklaması için biraraya gelmesi mümkündür ki, tüm bu durumlarda idari işlemin tek yanlı olduğu kabul edilmelidir.

Bu çerçevede, kamu tüzelkişisi olan Sosyal Sigortalar Kurumu ile kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan ve kamu hizmeti yaptıkları gözönünde tutularak Anayasa'nın "idare" bölümü içinde düzenlenen, Anayasa'nın açık hükmüne göre yine kamu tüzelkişisi olan Türk Eczacılar Birliği'nin görev alanlarını ilgilendiren bir konuda bir araya gelerek, kapsamına aldığı kişilerin uyacakları esasları belirledikleri protokolün, iki idari organın birlikte tesis ettiği tek yanlı idari işlem olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile, uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmek üzere Danıştay Onuncu Dairesinin 10.8.2006 günlü, E:2006/4497, K:2006/5053 sayılı kararının BOZULMASINA, 8.2.2007 günü oybirliği ile karar verildi.

YIKMA İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No: 2003/792
Karar No: 2006/1440

Özeti : Ankara İmar Yönetmeliği ile bahçe duvarının ruhsata tabi olmadığı hükme bağlanmışsa da, kooperatiflerde imar planında veya mimari projede bahçe duvarı yapılmasına olanak tanınmaması halinde ruhsatsız bahçe duvarı yapılamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Konut Yapı Kooperatifi Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalı) : Yenimahalle Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstem Özet : Ankara 6. İdare Mahkemesinin 4.7.2003 günlü, E:2003/1389, K:2003/1036 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İdare Mahkemesinin ısrar kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Aylın Bayram'ın Düşüncesi : Danıştay Altıncı Dairesinin bozma kararından sonra davalı idare tarafından dosyaya eklenen imar planı notlarına da ısrar kararı gerekçesinde yer verildiği anlaşıldığından, bu yeni belgenin Dairesince incelenmeksizin İdare Mahkemesince karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır. Bu nedenle dosyanın Danıştay Altıncı Dairesince gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sedat Larlar'ın Düşüncesi : Ankara 6.İdare Mahkemesince verilen ve davanın reddine dair olan 19.10.2000 gün ve E:2000/639 K:2000/957 sayılı kararında ısrarına ilişkin bulunan 4.7.2003 gün ve 2003/1389, K:2003/1036 sayılı kararı, kararda belirtilen nedenlerle yerinde bulunduğundan, temyiz isteminin reddiyle ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüldü:

Dava, Ankara, Yenimahalle, Çayyolu Köyü, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerine yapılan dubleks evlerden 5, 9, 13, 38 ve 39 kapı numaralı binaların önüne ve çevresine yaptırılan ruhsatsız duvarların 3194 sayılı İmar Yasası'nın 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına ilişkin 7.3.2000 günlü, 651-1036 sayılı Yenimahalle Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi, 19.10.2000 günlü, E:2000/639, K:2000/957 sayılı kararla; uyuşmazlığa konu duvarların mimari projesine aykırı ve ruhsatsız yapıldığının 6.10.1999 günlü tutanakla saptanarak mühürlendiği, bu tarihten itibaren yasal süre içerisinde ruhsat almak için başvuruda bulunulmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Bu karar, karar düzeltme aşamasında Danıştay Altıncı Dairesinin 12.3.2003 günlü, E:2002/4291, K:2003/1585 sayılı kararıyla; Ankara İmar Yönetmeliğinin 64/4-6 maddesi uyarınca bahçe duvarları ruhsata tabi olmadığından, uyuşmazlık konusu bahçe duvarlarının ruhsatsız inşa edildiği gerekçesiyle yıktırılması yolunda işlem tesis edilemeyeceği gibi, davalı idarece, bahçe duvarlarının Yönetmelik hükümlerine uygun yapılmadığı, inşaata başlanılmadan önce ilgili belediyeye tapu tescil aplikasyon ve ilgililerin muvafakatlarına ait belgelerin bildirilmesine ilişkin Yönetmelik kuralına uyulmadığı yolunda herhangi bir tespitin de dosyaya sunulmadığının anlaşılması karşısında, dava konusu işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak, Ankara Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 64. maddesinin 6. fıkrası uyarınca bahçe duvarları ruhsata tabi olmamakla birlikte, anılan bölgedeki 1/1000 ölçekli planın plan notlarına göre bahçe duvarı yapılamayacağı öngörüldüğü de belirtmek suretiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı kooperatif 4.7.2003 günlü, E:2003/1389, K:2003/1036 sayılı bu ısrar kararını temyiz etmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 16. ve 19. madde hükümleri dikkate alındığında, kooperatiflerde pay sahiplerinin ortak yerlerde kullanım hakkına sahip oldukları, ancak mimari projesinde veya imar planında özel hüküm olmaksızın bütün pay sahiplerinin rızası

alınmadan ortak yerlerde inşaat yapılması, ortak yerin bir bölümünün ayrılıp kendi kullanımına özgülenmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

Her ne kadar, Ankara Büyükşehir Belediyesi İmar Yönetmeliğinin 64/4-6 maddesi ile bahçe duvarının ruhsata tabi olmadığı hükme bağlanmışsa da, yukarıda yer verilen açıklamalar karşısında, kooperatiflerde, imar planında veya mimari projede bahçe duvarı yapılmasına olanak tanınması halinde, yapılacak bahçe duvarının Yönetmeliğin anılan hükmüne göre ruhsata tabi olup olmadığı belirlenmesinin gerekeceği, aksi halde bu hükmün uygulanması olanağının bulunmadığı açıktır. Olayda, uyuşmazlığa konu taşınmazların yer aldığı kooperatifin ortak alanına yönelik olarak bahçe duvarı ile alanın bir kısmının taşınmaz maliklerince ayrılabilmesi yönünde mimari projede hüküm bulunmaması ve imar planı notlarında da bahçe duvarı yapılmamak koşulu ile ifraza izin verileceğinin belirtilmesi karşısında, yapılan bahçe duvarlarının Ankara İmar Yönetmeliği kapsamında ruhsata tabi olmadığından söz edilemeyecektir. Bu durumda, ruhsatsız ve projeye aykırı olarak yapılan bahçe duvarlarının yıktırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine Ankara 6. İdare Mahkemesinin 4.7.2003 günlü, E:2003/1389, K:2003/1036 sayılı kararının ONANMASINA, 30.11.2006 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Ankara İli, Yenimahalle İlçesi, Çayyolu Köyü, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapılan dubleks evlerden 5, 9, 13, 38 ve 39 kapı numaralı binaların önüne ve çevresine yaptırılan ruhsatsız duvarların yıktırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen ve mimari projesine aykırı ve ruhsatsız yapılan duvarların yıktırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin bulunan kararın düzeltme aşamasında Danıştay Altıncı Dairesinin 12.3.2003 günlü, E:2002/4291, K:2003/1585 sayılı kararıyla, Ankara İmar Yönetmeliği uyarınca bahçe duvarlarının ruhsata tabi olmadığı, duvarların Yönetmelik hükümlerine aykırı yapıldığı yolunda da bir saptama olmadığı gerekçesiyle bozulmasından sonra İdare Mahkemesince ilk kararda ısrar edilmişse de, ısrar kararında önceki karardan farklı olarak bozma aşamasından sonra davalı idarece dosyaya ibraz edilen imar planı notlarından da bahsedilerek işlemin hukuka aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda dosyaya yeni ibraz edilen ve Danıştay Altıncı Dairesince incelemeye konu yapılmamış olan imar planı notları da dikkate alınarak ısrar kararı verilmesinde isabet görülmediğinden, konunun bu çerçevede incelenebilmesi amacıyla dosyanın Danıştay Altıncı Dairesine gönderilmesi oyu ile karara karşıyım.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2003/494
Karar No: 2006/3358

Özeti : 2002/3546 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 1. maddesindeki eksik düzenlemenin 631 sayılı Kanun

Hükmünde Kararname'nin 11. maddesine aykırı olması nedeniyle iptali gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık

İstem Özet i : Danıştay Onbirinci Dairesinin 3.3.2003 günlü, E:2002/1645, K:2003/1046 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özet i : Danıştay Onbirinci 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 Aylın Bayram'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sadri Bozkurt'un Düşüncesi : Temyize konu Danıştay Onbirinci Dairesinin 3.3.2003 günlü, E:2002/1645, K:2003/1046 sayılı kararında yazılı düşünce doğrultusunda Daire kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüldü:

Dava, 14.3.2002 günlü, 24695 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan bir kısım kamu görevlilerine Görev Tazminatı ödenmesine ilişkin 10.1.2002 günlü, 2002/3546 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının; 1.,8. ve 9. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onbirinci Dairesi 3.3.2003 günlü, E:2002/1645, K:2003/1046 sayılı kararıyla; 4639 sayılı Yasanın 1. ve 2. maddesi, bu Yasanın verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesiyle eklenen 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1/ (C) maddesi ve 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 18. maddesi hükümlerine göre temsil tazminatı almayan personelden 7000 den daha düşük göstergeler üzerinden makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olanlarla, 631 sayılı K.H.K. nin 11/2. maddesinde yer verilen en az beş yılını doldurmuş kamu personelinin tamamına görev tazminatı ödenmesinin öngörülmediği, belirtilen personelden kimlere görev tazminatı ödeneceği hususunda belirleme yapmaya Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu ve bu konuda takdir yetkisinin bulunduğu anlaşıldığı, Bakanlar Kurulunca kullanılan bu yetkinin eşitlik ilkesine aykırı olduğundan sözedebilmenin ancak hukuki statüsü aynı olan personel arasında farklı uygulamalar yapılması halinde mümkün olduğu, diğer bir ifadeyle anılan Bakanlar Kurulu Kararı ile görev tazminatından yararlanacak kamu personeli için farklı statünün öngörüldüğü, 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında bu personel için görev tazminatından yararlanma açısından farklı kriterlerin belirlendiği, iptali istenen Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesiyle görev tazminatının öncelikle makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olanlara ödeneceğinin öngörüldüğü ve bu personel arasında da bu tazminattan yararlanma yönünden bir ayırım yapılmadığı, 11. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında sayılan personelin hukuki açıdan farklı statülere tabi olduğu, bunlar arasında görev tazminatının uygulanması bakımından mutlak eşitlikten söz etmeye hukuken olanak bulunmadığı, öte yandan Bakanlar Kuruluna Yasa ile verilmiş bir takdir yetkisinin bulunduğu ve bu yetki kullanılırken anılan K.H.K'nin 18. maddesine göre bu amaç için öngörülmüş ek mali imkanların aşılamayacağı hükmü karşısında, idarenin yargı kararı ile anılan maddede öngörülen ek mali imkanlar aşılacak şekilde düzenleme yapmaya zorlanamayacağının da açık olduğu, bu durumda 4639 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yayımlanan 631 sayılı K.H.K. uyarınca çıkarılan 10.1.2002 tarih ve 2002/3546 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının görev tazminatının uygulanmasına yönelik birinci maddesinde yasaya aykırılık görülmediği, davacı tarafından

anılan Bakanlar Kurulu Kararının 8. ve 9. maddelerinin 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 14. maddesine aykırı olduğu iddia edilmiş ise de , söz konusu maddede özel kanunlarla kamu tüzel kişiliğini haiz olan kurul, üst kurul, kurum, enstitü, teşebbüs, teşekkül, fon ve sair adlarla kurulmuş bütün kamu kurum ve kuruluşlarında yönetim ve denetim kurulu ve kurul ve üst kurul üyeleri dahil tüm personelin ücretlerinin düzenlendiği, bu düzenlemelerin dava konusu görev tazminatı ile ilgisi olmadığından anılan iddiaya itibar edilmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, bu kararı temyiz etmekte ve 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinde görev tazminatının kimlere verileceğinin açıkça düzenlendiği, Bakanlar Kuruluna öncelik belirleme ve bir gruba ödeme yapmama yetkisinin tanınmadığı iddialarıyla bozulmasını istemektedir.

Temyize konu Danıştay Onbirinci Dairesi kararının dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı'nın 8. ve 9. maddelerine ilişkin bölümünün usul ve hukuka uygun bulunduğu anlaşılmaktadır.

Davanın dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesine ilişkin bölümüne gelince;

4639 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesiyle, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin çalışmalarında etkinliği artırmak ve kamu hizmetlerinin düzenli, süratli, verimli ve ekonomik bir şekilde yürütülmesini temin etmek amacıyla bunların mali ve sosyal hakları arasındaki adaletsizlikleri gidermek üzere Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilmiş, "İlkeler ve yetki süresi" başlıklı 2. maddesinde ise, Bakanlar Kurulu'nun bu yetkiyi kullanırken kamu hizmetlerinin verimli ve etkin bir şekilde yürütülmesini, ülkenin ekonomik ve sosyal durumunu dikkate alarak, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarında hizmetin özellik ve gereklerine uygun olarak adaletsizlikleri giderecek hususları göz önünde bulunduracağı hükme bağlanmıştır.

Bu yasanın verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan ve 13.7.2001 günlü, 24461 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4.7.2001 günlü, 631 sayılı, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesiyle eklenen 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1 inci maddesinin (C) bendinde, "(A) bendi kapsamına giren ve temsil tazminatı almayan personelden;

1-.7000 'den daha düşük göstergeler üzerinden makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olanlara, 15000 gösterge rakamını geçmemek üzere Bakanlar kurulunca tespit edilecek gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda görev tazminatı ödenir.

2-Yukarıda sayılanlar dışında kalanlardan en az beş hizmet yılını dolduranlara, hizmet sınıfı ve yılları, tabi oldukları personel kanunları, kariyerleri, kamu görevlerine giriş dereceleri ve öğrenim durumları birlikte veya ayrı ayrı dikkate alınmak suretiyle ve 10.000 gösterge rakamını geçmemek üzere Bakanlar Kurulunca tespit edilecek gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda görev tazminatı ödenir.

3-(1) ve (2) numaralı alt bentlere göre ödenecek görev tazminatının uygulanmasına ilişkin esas ve usulleri tespit etmeye, çalışanlar ve emekliler için gösterge rakamları belirlemeye Bakanlar Kurulu Yetkilidir. "hükmü yer almıştır.

631 sayılı KHK uyarınca görev tazminatı ödenmesi ve 657 sayılı Yasa kapsamına giren kurumlardan aylık alanlara 1.1.2002 tarihinden itibaren ne miktarda zam ve tazminat verileceğine ilişkin 10.1.2002 günlü, 2002/3546 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesinde ise, 15.1.2002 -14.7.2002 tarihleri arasında geçerli olmak üzere, aylıklarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu ve 2802 sayılı

Hakimler ve Savcılar Kanununa göre almakta olan personelden, makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olanlardan, makam veya yüksek hakimlik tazminatı gösterge rakamları;

6000 olanlara 9000

5500-4500 olanlara 7000

4000 ve daha az olanlara 6000

gösterge rakamının, almakta oldukları makam veya yüksek hakimlik tazminatı gösterge rakamlarına ilave edilmesi suretiyle bulunan gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarda görev tazminatı ödeneceği belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen 631 sayılı K.H.K nin 18. maddesinde, Bakanlar Kuruluna bu Kanun Hükmünde Kararname ile verilen yetkilerin kullanılması sırasında, bu amaç için öngörülmüş ek mali imkanların aşılamayacağı hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Karayolları Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğinde 657 sayılı Yasaya tabi avukat olarak çalışan ve 1. derecenin 2. kademesinde bulunan davacı tarafından, 4639 sayılı Yetki Kanunu tüm kamu çalışanlarını kapsadığı halde dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında kamu avukatlarına yer verilmediği iddiasıyla bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

4639 sayılı Yasa, Yasa ile öngörülen kriterler gözönünde bulundurularak memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal hakları arasındaki adaletsizliklerin giderilmesi amacıyla çıkarılmıştır.

Bu Yasa ile verilen yetkiye dayanılarak çıkarılan 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinde de Yasa'nın amacı çerçevesinde, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesinin (A) bendi kapsamına giren, yani aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununa göre almakta olan ve temsil tazminatı almayan personelden, 7000'den düşük göstergeler üzerinden makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atanmış olanlara ve bunlar dışında kalıp da en az beş hizmet yılını dolduran diğer personele, öngörülen kriterlere göre belirlenen gösterge rakamını geçmemek üzere görev tazminatı ödeneceği belirtilmiştir.

631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin bu hükmü ile, maddede sayılan personele ödenecek görev tazminatının uygulanmasına yönelik olarak Bakanlar Kurulu'na yetki verilmiş ise de, verilen bu yetki madde kapsamındaki tüm personele yapılacak olan ödemelerde 4639 sayılı Yetki Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen ilkeler ve 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinde öngörülen ölçütlere uyulmasını sağlamak, Kanun Hükmünde Kararname'de öngörülen kriterler dikkate alınarak tavan gösterge rakamını aşmayacak surette farklı gösterge rakamları belirlemekle sınırlı olup, hangi personele ödeme yapılacağı konusunda bir yetki verilmemiş olması nedeniyle, Bakanlar Kurulunca 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesi kapsamında bulunan personelden bir kısmına görev tazminatı ödenmemesi sonucunu doğuran bir düzenleme yapılmasına olanak bulunmamaktadır.

Olayda ise, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı'nın 1. maddesi ile 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesi kapsamında bulunan personelden sadece 7000'den düşük göstergeler üzerinden makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolarda bulunanlara görev tazminatı ödenmesi yolunda düzenleme yapılmış, bunlar dışında kalan ve en az beş hizmet yılını dolduran personel ise 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye aykırı olarak kapsam dışında bırakılmış olması nedeniyle, 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesinde yer alan amir hükme aykırı biçimde tesis edilen eksik düzenlemede hukuka uyarlık görülmemiştir.

Davalı idare tarafından 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 18.madde hükmü uyarınca bu ödenti için bütçe olanaklarının zorlanamayacağı, ayrılan kaynağın

aşılmasının mümkün olmadığı öne sürülmekte ve ödemelerin beş yıllık sürede uygulanan ekonomik program ve bütçe olanakları elverdiği ölçüde diğer kamu çalışanlarını da kapsayacak şekilde yaygınlaştırılacağı belirtilmekte ise de; dava konusu Bakanlar Kurulu Kararından sonra bugüne kadar bu yolda bir düzenleme yapılmadığı gibi, bütçe olanaklarının kısıtlı olmasının, görev tazminatı ödenmesi öngörülen personel arasında bir ayırıma gidilmesini gerektirmemesi karşısında, ayrılan kaynağın görev tazminatı ödenmesi öngörülen bütün personeli kapsayacak şekilde ve mümkün olduğunca adaletli paylaşılmasının sağlanarak dağıtılması gerektiğinden bu iddiaya itibar edilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Kaldı ki, 4639 sayılı Yasa ile memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal hakları arasındaki adaletsizliklerin giderilmesi amacıyla düzenleme yapılması ilkesi benimsenmiş bulunduğundan, Yasa'nın amacına aykırı olarak, personel arasındaki adaletsizliğin daha da artmasına yol açacak bir düzenleme yapılamayacağı da açıktır.

Bu durumda, 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11. maddesi kapsamında bulunan bir kısım personele görev tazminatı ödenmemesi öngörülmek suretiyle eksik düzenlemeye yönelik dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesinin iptali gerekmektedir.

Ancak bu durum Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca görev tazminatı almakta olan diğer personelin aleyhine bir sonuç doğurmamakla birlikte, yapılacak olan yeni bir düzenlemeyle ayırım yapılmaksızın kapsamda bulunan tüm personeli kapsayacak şekilde 4639 sayılı Yetki Kanunu ve 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde değerlendirme yapılmak suretiyle adaletli bir paylaşım usulünün belirlenmesini gerektirmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Danıştay Onbirinci Dairesinin 3.3.2003 günlü, E:2002/1645, K:2003/1046 sayılı kararının dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının 8. ve 9. maddesine yönelik bölümünün ONANMASINA, oybirliği ile, Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesine yönelik bölümünün ise BOZULMASINA, oyçokluğu ile 28.12.2006 günü karar verildi.

KARŞI O Y

Dava, 14.3.2002 günlü, 24695 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan bir kısım kamu görevlilerine Görev Tazminatı ödenmesine ilişkin 10.1.2002 günlü, 2002/3546 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının; 1.,8. ve 9. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı tarafından 4639 sayılı Yetki Kanunu ile memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali ve sosyal hakları arasındaki adaletsizliklerin giderilmesinin amaçlandığı, bu yasaya dayanılarak çıkarılan 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesi ile de belirtilen amaç doğrultusunda görev tazminatı ödenmesinin kararlaştırıldığı ve bu tazminatın kimlere ödeneceğinin açıkça belirtildiği, buna karşın dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamındaki personelden sadece bir kısmına görev tazminatı ödenmesinin öngörülmesi nedeniyle bu eksik düzenlemenin iptali istenilmektedir.

Bakılmakta olan dava ile, davacı ve davacı konumunda olan, yani 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede görev tazminatı ödenmesi öngörülen (7000'den daha düşük göstergeler üzerinden makam veya yüksek hakimlik tazminatı öngörülen kadrolara atananlar dışında kalanlardan en az beş hizmet yılını dolduran) personele de görev tazminatı ödenmesinin sağlanması amaçlandığından, bu doğrultuda öncelikle davalı idareye başvuru ile dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı kapsamında yer almayan personel için de düzenleme yapılmasının istenilmesi, istem üzerine idarece tesis edilecek olan işlemin sonucuna göre iptal davası açılması yoluna gidilmesi gerekmektedir. Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının eksik düzenleme nedeniyle iptali halinde ise, bu konuda yeni bir düzenleme yapıncaya kadar Bakanlar Kurulu Kararı kapsamında yer almayan personele herhangi bir ödeme yapılamayacağı gibi mevcut düzenlemeden yararlananların da aleyhine sonuç doğuracağı ve bu personelin ödemelerinin kesilmesine neden olunacağı açıktır.

Yukarıda yer verilen açıklamalar karşısında, davacı tarafından davalı idareye başvurulmaksızın doğrudan eksik düzenleme nedeniyle dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının iptalinin istenilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddi yolundaki Danıştay Onbirinci Dairesi kararının bu gerekçeyle onanması oyuyla karara karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2003/736
Karar No : 2006/3361

Özeti : Asilde aranan şartlara sahip olmadığı için, görevini tedviren yürüten davacıya; yan ödeme, özel hizmet tazminatı ve ek ders ücreti ödenmesine imkan bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı
Diğer Davalı : Çanakkale Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstem Özeti : Danıştay Onbirinci Dairesinin 31.3.2003 günlü, E:2000/11511, K:2003/1499 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idarelerden Milli Eğitim Bakanlığı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Onbirinci 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 Tuncay Dünder'in Düşüncesi : Yasal düzenlemelerde tedviren atama veya görevlendirme hususu düzenlenmemiştir. Davacı, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 15. maddesi uyarınca asilde aranan şartlara sahip olmadığı için vekaleten atanmayan bu nedenle tedviren atanmış kişi konumunda olup ilgiliye yan ödeme, özel hizmet tazminatı ile ek ders ücreti ödenemeyeceğinden dava konusu bireysel işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu 1999/50 sayılı Genelge ilgilinin menfaatini doğrudan etkilememektedir. Ayrıca 1999/66 sayılı Genelgenin iptal edilen son paragrafında yer alan görevini tedviren yürütmekle görevlendirilenlere bu görevlerinden dolayı ek ders ücreti ödenmeyeceği ancak bu görevi asli görevleriyle birlikte yürütüyor olmaları halinde asli görevlerinin gerektirdiği ders ücretlerini alabileceklerine ilişkin kısım da ise hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Handan Yağuş'ın 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 Danıştay Onbirinci Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nca dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden, davalı idarenin yürütmenin durdurulmasına ilişkin istemi görüşülmeksizin işin esası incelendi:

Dava, Çanakkale ili Gelibolu İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü görevini tedviren yürüten davacının, bu görevlendirme nedeniyle zam ve tazminatlarının eksik ödendiği, ek ders ücretinin ise hiç ödenmediğini ileri sürerek bunların ödenmesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlem ile dayanağı 16.6.1999 gün ve 1999/50, 18.8.1999 gün ve 1999/66 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Genelgelerinin ilgili hükümlerinin iptali, eksik ödenen tutarların yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onbirinci Dairesi 31.3.2003 günlü, E:2000/11511, K:2003/1499 sayılı kararıyla; davacının doğum yerinin Çanakkale ili Biga İlçesi olması nedeniyle Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 15. maddesi uyarınca Çanakkale iline bağlı Gelibolu ilçesine Milli Eğitim Müdürü olarak atanmasına olanak bulunmadığından atamasının tedviren yapıldığının ifade edildiği; 657 sayılı Yasa'nın 213. maddesi uyarınca kime hangi oranda özel hizmet tazminatı ödeneceğini belirleyen 96/7822 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının atıfta bulunduğu 99 seri nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinde bir göreve vekil olarak atanması gerekenlerde bulunulacak koşulların neler olduğunun sayıldığı, bunların arasında idarece ileri sürülen hususa yer verilmemiş olduğu, Tebliğde asilde aranılan şartlara sahip memur bulunamaması halinde hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından boş bulunan görevin asilde aranan koşullara uygun en yakın personel tarafından tedviren yürütülmesinin mümkün olduğunun belirtilmiş olması karşısında, davacının asil memurda aranan koşulları taşımadığı iddialarına itibar etmenin mümkün bulunmadığı; anılan 99 seri no'lu Tebliğde, 657 sayılı Kanunun vekalet ücreti ödenmesine ilişkin 175. maddesine göre tedvir dolayısıyla herhangi bir ödeme yapılmasının mümkün olmadığı belirtilmiş ise de, 657 sayılı Kanuna göre bir görevin asaleten, vekaleten veya ikinci görev olarak yürütülmesi mümkün olup, tedviren görevlendirme adı altında müesseseye de yer verilmemiş, boş bulunan İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü kadrosuna tedviren atanan davacının bu görevlendirmesinin 86. madde hükmü uyarınca yapılmış bir görevlendirme olduğunun kabulü gerekeceğinden, Milli Eğitim Bakanlığının 1999/50 ve 1999/66 sayılı Genelgelerinde hukuka uyarlık bulunmadığı, İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü görevini tedviren yürüten davacıya bu görevlendirme nedeniyle eksik ödenen yan ödeme ve özel hizmet tazminatları ile eksik ödenen ek ders ücretlerinin davalı idareye yaptığı başvuru tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi gerektiği gerekçesiyle, dava konusu Milli Eğitim Bakanlığının 1999/50 sayılı Genelgesinin 6. maddesinin tedviren görevlendirme durumunda ödenecek ek ders ücretlerini düzenleyen kısmı ile 1999/66 sayılı Genelgesinin son fıkrasının iptaline, davacının anılan görevlendirme nedeniyle hak ettiği yan ödeme ve özel hizmet tazminatları ile eksik ödenen ek ders ücretleri toplamının davalı idareye yaptığı başvuru tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tazminine karar vermiştir.

Davalı idarelerden Milli Eğitim Bakanlığı, ödemenin yapılabilmesi için vekalet eden personelin asilde aranan şartlara sahip olması gerektiğinin 99 seri numaralı Tebliğde açıklandığını belirterek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 86. maddesinde vekalet görevi ve aylık verilmesinin şartları düzenlemiş olup, maddenin ilk paragrafında "Memurların kanuni izin, geçici görev, disiplin cezası uygulaması veya görevden uzaklaştırma nedeniyle işlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde yerlerine kurum içinden veya diğer kurumlardan veya açıktan vekil atanabilir." hükmüne yer verildikten sonra Kanunun 174. maddesinde vekalet aylıklarının ödenebilmesi için görevin fiilen yapılmasının şart olduğu, 175. maddesine dava konusu işlemlerden sonra ancak dava devam etmekte iken 631 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesi ile eklenen paragrafa göre kurum içinden veya diğer kurumlardan vekalet edenlere vekalet aylığı ödenebilmesi için, vekilinin asilde aranan şartları taşımasının zorunlu olduğu hükümleri yer almıştır.

Öte yandan, 657 sayılı Kanunun mülga 213. maddesinden sonra gelen "Zam ve Tazminatlar" başlıklı Ek maddesine göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında bulunan Devlet memurlarından; "Görevin önem, sorumluluk ve niteliği, görev yerinin özelliği,

hizmet süresi, kadro unvan ve derecesi ve eğitim seviyesi gibi hususlar gözönüne alınarak..." kime, hangi oranda özel hizmet tazminatı ödeneceği ve ödeme esas ve usullerinin tespiti Bakanlar Kurulu'na bırakılmış, 1996 yılına ilişkin 96/7822 sayılı, 1997 yılına ilişkin 97/9238 sayılı Bakanlar Kurulu Kararlarının 6/H-b maddesinde; kurumlarınca bir göreve kurum içinden veya diğer kurumlardan vekalet ettirilene, bu kararnamede asli kadrolar için öngörülen zam ve tazminatların toplamının net tutarları mukayese edilerek fazla olanının, 657 sayılı Kanunun 175. maddesindeki esaslar dikkate alınmaksızın, vekalet görevine başlanıldığı tarihten itibaren ve bu görevin fiilen yapıldığı sürece ödeneceği, ancak bu ödemenin yapılabilmesi için vekalet eden personelin 99 seri numaralı Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinde açıklandığı üzere asilde aranan şartlara haiz olması gerektiği hükmüne yer verilmiştir.

17.5.1987 günlü, 19463 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 99 sayılı Devlet Memurları Genel Tebliğinde

"1- Bir görevin vekaleten yürütülmesi halinde görevin gerekleri ve nitelikleri değişmeyeceğinden bu görevi vekaleten yürütecek olanların asil memurda aranan şartlara sahip olmaları gerekmektedir. Bu sebeple;

a) 1-4. dereceli kadrolara vekalet edeceklerin 657 sayılı Kanun'un 68. maddesinde belirtilen şartları haiz olmaları,

b) 5-15. dereceli kadrolara vekalet ettirileceklerin öğrenim durumları itibarıyla tesbit olunan yükselinebilecek dereceyi aşmamak kaydıyla vekalet ettirilecekleri kadronun derecesinin, kazanılmış hak aylık derecesinin üç üst derecesinden fazla olmaması gerekmektedir.

2- Asilde aranan şartlara sahip vekil memur bulunmadığı takdirde, hizmetin aksamadan yürütülebilmesi bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir görevin öncelikle varsa yardımcılar yoksa asilde aranan şartlara en yakın personel tarafından tedviren gördürülmesi mümkün görülmektedir.

3- 657 sayılı Kanun'un vekalet ücreti ödenmesine ilişkin 175. maddesinde göre, tedvir dolayısıyla herhangi bir ödeme yapılması mümkün bulunmamaktadır." kuralı yer almıştır.

657 sayılı Yasa'nın Ders Görevi başlıklı 89. maddesine göre 16.12.1998 günlü, 2355 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 98/12120 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Esaslar'da "tedviren" görevlendirmeye ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

Dava konusu Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü tarafından çıkarılan 16.6.1999 günlü, 1999/50 sayılı Genelge'nin anılan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Değişiklikler yapan 20.5.1999 günlü, 23700 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 99/12775 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın açıklaması olarak; dava konusu 18.8.1999 günlü, 1999/66 sayılı Genelge'nin ise anılan Esaslar ve Genelgeler doğrultusunda tedviren görevlendirmelerde ne şekilde ek ders ücreti ödeneceği hususunda duraksamalar olması nedeniyle çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 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 almış ve memurların özlük işlerini düzenleyen 657 sayılı Kanunda ise yukarıda belirtildiği üzere "tedviren görevlendirme veya atama" şeklinde bir yöntem öngörülmemiştir.

Bu nedenle, davalı idarenin tedviren görevlendirilenlerin durumlarını da düzenleyen şekilde Genelgeler çıkarmasında hukuka uyarlık bulunmadığından, temyize konu kararın 1999/50 sayılı Genelge'nin 6. maddesinin görevlendirme durumunda ödenecek ek ders ücretlerini düzenleyen kısmı ile 1999/66 sayılı Genelgesi'nin son fıkrasının iptaline ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Davanın, davacının tedviren görevlendirme nedeniyle hak ettiğini ileri sürdüğü yan ödeme ve özel hizmet tazminatları ile bu göreve bağlı ödenmeyen ek ders ücretleri toplamının davalı idareye yaptığı başvuru tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tazminin istemi hakkında ise;

Olayda, davacının doğum yerinin Çanakkale İli ... İlçesi olması nedeniyle Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 15. maddesi uyarınca Çanakkale İli'ne bağlı Gelibolu İlçesine Milli Eğitim Müdürü olarak atanamayacağından atamasının tedviren yapıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen hükümler uyarınca, bir göreve vekaleten atanan kişiye vekalet ettiği göreve ilişkin yan ödeme ve tazminatın ödenebilmesi için vekilin asilde aranan şartları taşıması gerekmektedir. Yine anılan "Esaslar" ın vekalet görevi başlıklı 24. maddesinin 2. paragrafında "...asaleten atama şartlarını taşıyanlardan boş kadrolara vekaleten atanarlara, yalnızca vekalet edilen kadroya ilişkin ek ders görevi ücreti ödenir" kuralı yer almakta olup, tedviren görevlendirme suretiyle bir görevin yürütülmesi halinde o kadroya ilişkin ek ders görev ücreti ödeneceği yolunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Dolayısıyla, asilde aranan şartlara sahip olmadığı için ilçe milli eğitim müdürlüğü görevini tedviren yürüten davacıya anılan yasal düzenlemeler karşısında asilde aranan şartları taşıması nedeniyle tedviren görev yaptığı kadro için yan ödeme, özel hizmet tazminatı ve ek ders ücreti ödenmesine imkan bulunmadığından, temyize konu kararın bu kısmında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerden Milli Eğitim Bakanlığı'nın temyiz isteminin kısmen reddi ile Danıştay Onbirinci Dairesi'nin 31.3.2003 günlü, E:2000/11511, K:2003/1499 sayılı kararının dava konusu Milli Eğitim Bakanlığı'nın 1999/50 sayılı Genelgesi'nin 6. maddesinin tedviren görevlendirme durumunda ödenecek ek ders ücretlerini düzenleyen kısmı ile 1999/66 sayılı Genelgenin son fıkrasının iptaline ilişkin bölümlerin sonucu itibarıyla anılan gerekçe doğrultusunda ONANMASINA; kararın davacının tedviren görevlendirme nedeniyle hak ettiğini ileri sürdüğü yan ödeme ve özel hizmet tazminatları ile bu göreve bağlı ödenmeyen ek ders ücretleri toplamının davalı idareye yaptığı başvuru tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tazminine ilişkin kısmın BOZULMASINA, 28.12.2006 günü oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

99 seri numaralı Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği bir görevin vekaletin yürütülebilmesi için memurda aranan şartları belirlemiş olup, buna göre "1-4. dereceli kadrolara vekalet edeceklerin 657 sayılı Kanun'un 68. maddesinde belirtilen şartları haiz olmaları" nı yeterli görmüştür.

Davalı idare, Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 15. maddesi uyarınca davacının Çanakkale İli Biga İlçesi doğumlu olması nedeniyle Gelibolu İlçesine tedviren atandığını belirtmektedir.

Dolayısıyla, davalı idare tarafından ileri sürülen bu neden 99 seri numaralı Tebliğ'de yer alan şartlardan olmadığından, ilgilinin asil memurda aranan koşulları taşımadığı savı uygun bulunmamakta olup, vekil olabilecek şartlara sahip olan davacıya yan ödeme, özel hizmet tazminatının eksik ek ders ücretinin ise hiç ödenmemesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Dava konusu Genelgeler yönünden ise;

Yasalarımızda asilin şartlarına sahip olmayan kişilerin tedviren atama veya görevlendirilmesi konusunda bir düzenleme bulunmadığından, bu kapsamdaki kişilere herhangi bir ödeme yapılmaması hususunu düzenleyen dava konusu Genelgelere hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak yukarıda belirtildiği üzere davacının 99 seri Numaralı Tebliğ kapsamında asilde aranan şartları taşıyan dolayısıyla vekaleten atanabilecek iken tedviren atanan kişi

konumunda olması karşısında anılan Genelgeler davacının menfaatini etkilemediğinden davanın bu kısmının reddedilmesi gerekmektedir.

Belirtilen nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kısmen kabulüyle anılan Genelgelerin iptaline ilişkin Daire kararının bozulması, davacının anılan tedviren görevlendirme nedeniyle hak ettiği yan ödeme ve özel hizmet tazminatları ile eksik ödenen ek ders ücretleri toplamının davalı idareye başvurduğu tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte tazminine ilişkin kısmın onanması oyu ile karara karşıyız.

KARŞI OY

Davacı, 99 seri Numaralı Tebliğ uyarınca tedviren atandığı göreve vekaleten atanabilecek kişi konumunda olduğundan, ilgiliye anılan tedviren atama nedeniyle yan ödeme, özel hizmet tazminatı ile eksik ödenen ek ders ücretleri toplamının davalı idareye başvurduğu tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte tazminine ilişkin Daire kararının bu kısmı hukuka ve usule uygun olup, kararın bu kısmının da onanması gerektiği oyu ile kararın bu kısmına karşıyım.

KARŞI OY

X - Davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile hukuk ve usule uygun bulunan Danıştay Onbirinci Dairesi'nin 31.3.2003 günlü, E:2000/11511, K:2003/1499 sayılı kararının onanması oyu ile karara karşıyız.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2003/1009
Karar No: 2006/2127

Özeti : Zimni ret şeklinde gerçekleşen uygulama işleminden sonra, bu işlem dava konusu edilmeksizin, düzenleyici işleme karşı açılan davanın, uygulama işlemine karşı öngörülen dava açma süresi içerisinde bulunması sebebiyle, davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin daire kararında hukuki isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... adına Enerji, Sanayi ve Maden Kamu Emekçileri Sendikası

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ..., Av. ...

İstem Özeti : Danıştay Beşinci Dairesinin 10.4.2003 günlü, E:2002/4798, K:2003/1334 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Pınar Kara'nın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile, davanın süreaşımı nedeniyle reddine ilişkin Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Saadet Ünal'ın Düşüncesi : Dava, davacı sendikanın üyesi olan ...'nın mühendis kadrosuna atanması yolundaki başvurusunun cevap verilmeksizin reddi üzerine, bu işlemin dayanağı olan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliğinin 7 nci maddesinin (n) fıkrası ile 8, 9, 10, 11, 12 ve 13 üncü maddelerinin iptali isteğiyle açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7 nci maddesinde dava açma süresinin, özel kanunlarda aynı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve İdare Mahkemelerinde altmış gün olduğu hükme bağlanmış olup, sözü edilen maddenin 4 üncü fıkrasında da, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı; ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yada her ikisi aleyhine dava açabilecekleri, aynı Kanunun 10 uncu maddesinde de, ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari Makamlara başvurabilecekleri, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a İdare ve vergi mahkemelerine dava açabilecekleri hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda anılan madde hükümlerine göre, davacı sendikanın üyesi olan ...'nın Mühendis kadrosuna atanması için yaptığı 10.7.2002 günlü başvurusunun cevap verilmeksizin zimmen reddedilmesinden dolayı, kişisel işleme veya dayanağı olan düzenleyici işleme yada her ikisine karşı birden dava açma olanağı bulunmaktadır. Kişisel işlemin dava konusu edilmeyerek sadece düzenleyici işleme karşı açılan davanın, kişisel işleme karşı öngörülen dava açma süresi içinde bulunması halinde davanın süre aşımı nedeniyle reddine olanak bulunmamaktadır. Bu durumda, davacının 10.7.2002 günlü başvurusunun zimmen reddi üzerine bu işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemin iptali istemiyle 4.11.2002 gününde açtığı dava süresinde olduğundan işin esası incelenerek bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Daire kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüldü:

Dava; 27.6.2001 günlü, 24445 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliğinin 7. maddesinin (n) fıkrası ile 8., 9., 10., 11., 12. ve 13. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Beşinci Dairesinin 10.4.2003 günlü, E:2002/4798, K:2003/1334 sayılı kararıyla; dava konusu Yönetmeliğin 27.6.2001 gün ve 24445 sayılı Resmi Gazete'de yayımlandığı; bakılan davanın ise 4.11.2002 tarihinde kayda giren dilekçeyle açıldığı, bireysel işlemin dava konusu edilmediği anlaşılmakta olup; Yönetmeliğin Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihi izleyen günden itibaren 60 gün içinde dava yoluna başvurulması mümkün iken, 10.12.2002 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığı gerekçesiyle, davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Davacı; Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesinde belirtilen hükme aykırı olduğunu, zira, düzenleyici işlemin ilgisine uygulanması halinde bu uygulama işlemi üzerine, kişinin bu işlemlerden biri veya herikisi hakkında dava açabileceğinin açık olduğunu ileri sürerek kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinde dava açma süresinin, özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve İdare Mahkemelerinde

altmış gün olduğu hükme bağlanmış olup, sözü edilen maddenin 4. fıkrasında da, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı; ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililerin, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yada her ikisi aleyhine dava açabilecekleri; aynı Kanununun 10. maddesinde de, ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilecekleri hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu edilen Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliği 6.2.2000 tarihli, 23956 sayılı Resmi Gazete'de ve bu Yönetmelikte Değişiklik Yapılması Hakkında Yönetmelik de 27.6.2001 günlü, 24445 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak ilan edilmiş ise de, davacı tarafından, mühendis kadrosuna atanmak amacıyla yapılan 10.7.2002 günlü başvurunun cevap verilmemek suretiyle reddedilmesine ilişkin işlem üzerine, bu işleme veya düzenleyici işleme ya da her iki işleme karşı birden dava açılacağına kuşku bulunmamaktadır.

Buna göre, bakılan davada; zimmi ret şeklinde gerçekleşen uygulama işleminden sonra, bu işlem dava konusu edilmeksizin, düzenleyici işleme karşı açılan dava; uygulama işlemine karşı öngörülen dava açma süresi içerisinde bulunduğundan, davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin Daire kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Beşinci Dairesinin 10.4.2003 günlü, E:2002/4798, K:2003/1334 sayılı kararının işin esası hakkında karar verilmek üzere BOZULMASINA, dosyanın adı geçen Daireye gönderilmesine 14.12.2006 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlerin, Danıştay Beşinci Dairesinin 10.4.2003 günlü, E:2002/4798, K:2003/1334 sayılı kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması oyu ile karara karşıyız.

KARŞI OY

X- 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinin 4 bendinde; "ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz" düzenlemesi yer almıştır.

Bakılan davada ise; Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünde teknisyen olarak görev yapmakta iken, 1.3.2002 tarihinde Ziraat Fakültesinden mezun olan davacının, 10.7.2002 tarihinde mühendis kadrosuna atanmak için idareye yapmış olduğu başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlem, davacının hukuki durumunda değişiklik yaratan bir işlem olmayıp, 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinin 4. bendinde belirtilen uygulama işlemi niteliğinde olmadığından Yönetmeliğin Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihi izleyen günden itibaren 60 gün içinde açıklamayan ancak, zimmi ret işlemi üzerine açılan davanın süreaşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle davanın süreaşımı nedeniyle reddine ilişkin Danıştay Beşinci Daire kararının bu gerekçe ile onanması oyu ile karara karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2003/666
Karar No: 2006/2135

Özeti : Davalı idarenin davanın açılmasına sebebiyet verdiğiinden söz edilemeyeceğinden karar verilmesine yer olmadığına kararından ötürü davalı idare aleyhine yargılama giderine hükmedilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ... Pazarlama ve Ağaç San. A.Ş.

Vekili : Av. ...

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Başbakanlık

İstem Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin 14.11.2002 günlü, E:2000/5989, K:2002/4372 sayılı kararını taraflar karşılıklı olarak temyiz etmektedirler.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Emin Sınmaz'ın Düşüncesi : Davalı idarenin temyiz isteminin kabulü, davacının temyiz isteminin ise reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi : 1.2.1996 tarihli mükerrer Resmi Gazetede neşredilen Bakanlar Kurulunun 96/7794 sayılı Dış Ticarete Teknik Düzenlemeler ve Standardizasyon Rejimi kararının 5 inci maddesinin (f) bendi ile bu maddeyi değiştiren ve 24.12.1997 tarihli Resmi Gazetede neşredilen Dış Ticarete Teknik Düzenlemeler ve Standardizasyon Rejimi Kararında Değişiklik Yapılmasına ilişkin 97/10308 sayılı kararının 2 inci maddesinin iptali talebiyle açılan dava üzerine davanın kısmen reddine, kısmen de karar verilmesine yer olmadığına karar veren Danıştay 10 uncu Dairesi kararının temyizen incelenerek bozulması talep edilmektedir.

Gümrük Kanunu ve Yönetmeliğinde düzenlenen deniz üstü, vagon üstü, kamyon üstü supalan işlemler uygulamasının amacı, ithalatçının yüksek meblağlarda demoraj ödemesini önlemek ve ithal ürünlerin bir an evvel ekonomiye kazandırılmasını sağlamaktır. Bu amaç doğrultusunda, hacimleri veya ağırlıkları veya cinsleri itibariyle tayin ve tespit edilen eşyalar muayyen şartlarla sundurmalara ve antrepolara konulmaksızın gümrük işlemlerine tabi tutulmaktadır.

1.2.1996 tarihli mükerrer Resmi Gazetede neşredilen 96/7794 sayılı Dış Ticarete Teknik Düzenlemeler ve Standardizasyon (DTTDS) Rejimi Kararı ve 24.12.1997 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 97/10308 sayılı bu kararda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Karar ile bu kararlara istinaden neşredilen DTTDS ile ilgili Tebliğler ve talimatlardan oluşan DTTDS mevzuatı uyarınca, ithalatta mecburi uygulamada bulunan standartlar kapsamında yer alan ve uygunluk değerlendirmesi Türk Standartları Enstitüsü (TSE) tarafından yapılan ürünlere ilişkin testlerin olumlu sonuçlanması halinde, ithalatçı firmaya ithalat esnasında ilgili gümrük idaresine ibraz edilmek üzere "Uygunluk Belgesi" verilmektedir. Test neticesi olumsuz çıkan ürünlerin ithalatın ise izin verilmemektedir.

24.12.1997 tarihli Resmi Gazetede neşredilen 97/10308 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2 inci maddesi ile, dava konusu Kararnamenin 5 inci maddesi F bendi değiştirilmiş olduğundan ,davanın 96/7794 sayılı Kararnamenin 5 inci maddesi F bendine ilişkin kısmı için karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi yerinde bulunmaktadır.

Bu mevzuat hükümleri gereğince, supalan işleme ve aynı zamanda TSE tarafından uygunluk değerlendirmesine tabi tutulan ürünlerde, uygunluk değerlendirmesi işlemlerinin uzun zaman gerektirmesi sebebiyle, gümrüklerde tıkanıklıklara sebep olunmamasını ve yabancı bandıralı gemilere yüksek demoraj ücreti ödenmesi durumunda ithalatçıların uğrayacağı mağduriyetin önlenmesini teminen, ithalatçının talebi halinde, ithal partisinden numune ve ithalatçıdan taahhütname alınmak suretiyle İthal Malı Belgesi verilmesi ve testlerin bilahare yapılması uygulaması getirilmiştir. Bu uygulamada, İthal Malı Belgesi ithal konusu malın gümrükten çekilmesi amacıyla düzenlenmekte, ithal edilen ürünün ilgili standardına uygun olup olmadığı ise TSE tarafından bilahare yapılan testler sonucunda belirlenmekte ve belgelendirilmektedir.

Sözü edilen taahhütname gereğince, test neticesinin olumsuz çıkması halinde standart dışı ürünü yurt dışına çıkarmayan firmalardan DTTDS Rejimi Kararının 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi uyarınca,ithal konusu malın CİF değerinin % 60'ının tahsil edilmesi gerekmektedir. İthalatçının müracaatı üzerine yapılan bu uygulamada, ithal edilen ürünlerin standart dışı çıkması halinde bu ürünleri yurt dışına çıkarmayanlar için söz konusu ödeme öngörülmektedir.

Bu uygulama gereğince dava konusu ithalat işlemi ile ilgili olarak alınan taahhütnamede, ithalatçı firma etmiş olduğu ürünü, TSE'nin yapacağı test ve değerlendirme sonucunda standardına uygun çıkmaması halinde, ithal konusu ürünün standart dışı olduğunu belirtir raporun firmaya bildirildiği tarihten itibaren 15 iş günü içinde ürünü yurt dışı edeceğini, aksi halde malın CIF değerinin % 60 ının vergi dairesince kendilerine tebliğ edildiği tarihteki kur üzerinden hesaplanacak TL karşılığını ödeyeceğini ve buna ilişkin tahsilatın 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre yapılmasını kabul ve taahhüt etmektedir.

Davacı şirket olay tarihinde yürürlükte bulunan 99/1 sayılı Dış Ticarete Standardizasyon Tebliği çerçevesinde, 28.6.1999 tarihli ve 5878 sayılı gümrük beyannamesi muhteviyatı "diğer odunsu maddelerden lif levha" isimli ürünün ithalatında Dış Ticaret Müsteşarlığına hitaben düzenlemiş olduğu taahhütnameyi vermek ve ithal partilerinden de numune alınması suretiyle supalan işlemde yararlanmıştır.

Ancak TSE tarafından Dış Ticaret Müsteşarlığına gönderilen yazı eki listede (supalan ve döviz tahsisli teşvik belgeleri kapsamında gerçekleştirilen ithalatlarda alınan numuneler üzerinde yapılan muayene ve deneylerden olumsuz sonuç alınan firmaların listeleri) davacı firma da bulunmaktadır.

Dış Ticaret Müsteşarlığının yazısıyla davacı firmaya,TSE'den alınan bir yazıda, testleri bilahare yapılmak kaydıyla ve Dış Ticaret Müsteşarlığına hitaben düzenlenmiş olan taahhütnameyi vermek suretiyle ithal etmiş olduğu 28.6.1999 tarihli gümrük beyannamesi muhteviyatı diğer odunsu maddelerden lif levha'nın TSE tarafından yapılan testler neticesinde ilgili standardına uygun çıkmadığının ifade edildiği belirtilerek, bu durumda söz konusu taahhütname uyarınca, ithal etmiş olduğu standart dışı ürün partisinin, durumun TSE tarafından firmaya bildirildiği tarihten itibaren 15 iş günü içinde yurt dışına çıkarılmasının gerekte olduğu hatırlatılarak, yazının tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde Dış Ticaret Müsteşarlığına bu konuda bilgi verilmesi, aksi takdirde, söz konusu taahhütnamede belirtilen meblağın tahsili yoluna gidileceği hususunda uyarıda bulunulmuştur.

1.2.1996 tarihli mükerrer Resmi Gazete'de neşredilen Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan ve 24.12.1997 tarihli 97/10308 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değiştirilen "Dış Ticarete Teknik Düzenlemeler ve Standardizasyon Rejimi Kararı" 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun, 933 sayılı Kalkınma Planlarının Uygulanması Esaslarına Dair Kanun ve 1615 sayılı Gümrük Kanununa dayanılarak hazırlanmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 3 üncü Geçici Maddesinin ikinci bendi "Halen yürürlükte bulunan kanunlarda 1615 sayılı Gümrük Kanunu ile söz konusu Kanunda değişiklik

yapan kanunlara yapılmış olan atflar bu Kanuna yapılmış kabul edilir" hükmünü amir bulunmaktadır. 4458 sayılı Gümrük Kanununun yürürlüğe girdiği tarih olan 5.2.2000 tarihinden bu yana Dış Ticarete Teknik Düzenlemeler ve Standardizasyon Rejimi Kararının müstenidat kısmında yer alan 1615 sayılı Gümrük Kanununun yerine 4458 sayılı Gümrük Kanunu esas alınmaktadır.

Açıklanan sebeplerle iptali talep edilen 96/7794 sayılı Dış Ticarete Teknik Düzenlemeler ve Standardizasyon Rejim Kararının 5 inci maddesi F bendini değiştiren Dış Ticarete Teknik Düzenlemeler ve Standardizasyon Rejimi Kararında Değişiklik yapılmasına ilişkin 97/10308 sayılı Kararnamenin 2 inci maddesi, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna ve 933 sayılı Kalkınma Planlarının Uygulanması Esaslarına Dair Kanuna ve 4458 sayılı Gümrük Kanununun geçici 3 üncü maddesi hükümlerine uygun bulunduğundan davanın bu kısmını red eden Danıştay 10 uncu Dairesi kararı yerinde bulunduğundan hukuki mesnedi bulunmayan temyiz talebinin reddi ile Danıştay 10 uncu Dairesi kararının tasdiki gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüldü:

Dava,1.2.1996 günlü, 22541 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu'nun 8.1.1996 günlü, 96/7794 sayılı Dış Ticarete Teknik Düzenlemeler ve Standardizasyon Rejimi Kararının 5. maddesinin (f) bendi ile, bu maddeyi değiştiren ve 24.12.1997 günlü, 23210 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Dış Ticarete Teknik Düzenlemeler ve Standardizasyon Rejimi Kararında Değişiklik Yapılmasına ilişkin 1.12.1997 günlü, 97/10308 sayılı Kararın 2. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi, 14.11.2002 günlü, E:2000/5989, K:2002/4372 sayılı kararıyla; 96/7794 sayılı Dış Ticarete Teknik Düzenlemeler ve Standardizasyon Rejimi Kararının 5. maddesinde; "Bu karar ve bu karara istinaden yayımlanacak yönetmelik, tebliğ, talimat ve taahhütnamelere aykırı davranışlar, sahte belge kullananlar, belgelerde tahrifat yapanlar hakkında ilgili Kanun hükümleri saklı kalmak üzere ayrıca aşağıdaki müeyyidelerden biri veya birkaçı uygulanır," denilerek iptali istenilen (f) bendinde, taahhütname alınan durumlarda, taahhütnamede belirtilen meblağın, 6183 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde, ithalatçının bağlı bulunduğu vergi dairesince tahsil edilerek Müsteşarlık Döner Sermaye İşletmesine gelir kaydedileceğinin kurala bağlandığı, ancak, 97/10308 sayılı Kararın 2. maddesiyle, dava konusu kararın 5. maddesinin (f) bendi değiştirilip, bu bentten sonra gelmek üzere maddeye bir fıkra eklendiği, buna göre 5. maddenin (f) bendi, "Taahhütname alınan durumlarda, taahhütnamede belirtilen ithal konusu malın CİF değerinin %60'ının, firmanın bağlı bulunduğu vergi dairesince ilgiliye tebliğ tarihindeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz satış kuru üzerinden hesaplanacak TL karşılığının, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Hükümleri çerçevesinde vergi dairesince tahsil edilerek, taahhütnamede zikredilen fona veya bütçeye gelir kaydedilmesi" yönünde yeniden düzenlendiği, sözü edilen yeni düzenleme karşısında, 96/7794 sayılı Dış Ticarete Teknik Düzenlemeler ve Standardizasyon Rejimi Kararının 5(f) maddesi yönünden davanın konusunun kalmadığı, uyuşmazlığın, 97/10308 sayılı Karar'ın 2. maddesine yönelik kısmına gelince; ithalatta mecburi uygulamada bulunan standartlar kapsamında yer alan ve uygunluk değerlendirmesi Türk Standartları Enstitüsü tarafından yapılan ürünlere ilişkin testlerin olumlu sonuçlanması halinde, ithalatçı firmaya ithalat esnasında ilgili gümrük idaresine ibraz edilmek üzere "Uygunluk Belgesi" verildiği, test neticesinde olumsuz çıkan ürünlerin ithalatına ise izin verilmediği, bu çerçevede, supalam işleme ve aynı zamanda TSE tarafından uygunluk değerlendirmesine tabi tutulan ürünlerde, uygunluk değerlendirmesi işlemlerinin uzun zaman gerektirmesi nedeniyle gümrüklerde tıkanıklıklara neden olunmamasını ve yabancı bandıralı gemilere yüksek demoraj ücreti ödenmesi durumunda ithalatçının uğrayacağı mağduriyetin önlenmesini teminen, "ithalatçının talebi halinde" ithal partisinden

numune ve ithalatçıdan taahhütname alınmak suretiyle" İthal Malı Belgesi" verilmesi ve testlerin bilahare yapılması uygulamasının getirildiği, buna karşın, ithalatçı firmanın; ithal etmiş olduğu ürünü TSE'nin yapacağı test ve değerlendirme sonucunda standardına uygun çıkmaması halinde, ithal konusu ürünün standart dışı olduğunu belirtir raporun firmaya bildirildiği tarihten itibaren (15) iş günü içinde ürünü yurt dışı edeceğini, aksine hareket ettiği takdirde, malın CİF değerinin %60'ının vergi dairesince kendilerine tebliğ edildiği tarihteki Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası döviz satış kuru üzerinden hesaplanacak TL karşılığının bütçeye gelir kaydedilmek üzere ödeyeceğini ve buna ilişkin tahsilatın 6183 sayılı Kanun Hükümlerine göre yapılmasını kabul ve taahhüt ettiği, bu durumda, gümrükte meydana gelen tıkanıklıklar nedeniyle tamamen ithalatçı firmanın mağduriyetini önlemeye yönelik olduğu anlaşılan dava konusu düzenlemenin, hukuka, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı bir yönünün görülmediği gerekçesiyle, 96/7794 sayılı Dış Ticarete Teknik Düzenlemeler ve Standardizasyon Rejimi Kararı'nın 5. maddesinin (f) bendinin iptali yönünden açılan davada karar verilmesine yer olmadığına, anılan kararda değişiklik yapılmasına ilişkin 97/10308 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 2. maddesinin incelenen kısmı yönünden davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, Bakanlar Kurulunun sadece eşyanın ithalatını kısıtlama ve yasaklama yetkisi bulunduğunu, malın değeri ile orantılı ceza verme yetkisinin bulunmadığını öne sürerek davanın esasa ilişkin kısmını, davalı idare ise kararın yargılama giderlerine ilişkin kısmını temyiz etmektedir.

Danıştay Onuncu Dairesinin, 14.11.2002 günlü, E:2000/5989, K:2002/4372 sayılı kararının, 96/7794 sayılı Dış Ticarete Teknik Düzenlemeler ve Standardizasyon Rejimi Kararı'nın 5. maddesinin (f) bendinin iptali yönünden karar verilmesine yer olmadığına, anılan kararda değişiklik yapılmasına ilişkin 97/10308 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 2. maddesinin incelenen kısmı yönünden davanın reddedilmesine ilişkin kısımları usul ve hukuka uygun olup davacı tarafından ileri sürülen hususlar kararın anılan kısımlarının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Temyize konu Danıştay Onuncu Dairesi kararında; davanın kısmen ret kısmen de karar verilmesine yer olmadığına şeklinde sonuçlanması nedeniyle yargılama giderlerinin yarısının ve avukatlık ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine hükmedilmiş olup; davalı idare, anılan kararın idare aleyhine hüküm içermediğini ve davanın karar verilmesine yer olmadığına kısmına yönelik, davanın açılmasına sebebiyet verildiğinin de söylenemeyeceğini belirtmektedir.

Bakanlar Kurulunun 8.1.1996 günlü, 96/7794 sayılı Dış Ticarete Teknik Düzenlemeler ve Standardizasyon Rejimi Kararı, 1.2.1996 günlü, 22541 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış, 5. maddesinin (f) bendi 24.12.1997 günlü, 23210 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1.12.1997 günlü, 97/10308 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 2. maddesiyle değiştirilmiştir.

Davacı, 28.6.1999 tarihli Gümrük Beyannamesine dayalı olarak ithal ettiği malın "TSE normlarına uygun olmadığına tespiti" üzerine, verdiği taahhütname gereği ithal ettiği malın %60 değerinin tahsilini öngören Anadolu Kurumlar Vergi Dairesinin 29.2.2000 tarihli yazısının tebliği üzerine bakılan davayı açmıştır. İthal edilen malın %60 değerinin tahsilini öngören Vergi Dairesi yazısı dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının 1.12.1997 günlü, 97/10308 sayılı kararla değişik 5/f bendi uygulanarak tesis edilmiş olup, tahsili öngören işlem tarihi ve dava tarihi (29.11.2000) dikkate alındığında bu tarihlerden çok önce yürürlükten kaldırılmış bulunan 8.1.1996 günlü, 96/7794 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 5/f maddesinin iptaline yönelik davanın, davalı idarece açılmasına sebebiyet verildiğinden sözedilemeyeceği açıktır. Bu durumda, kararın davanın kısmen karar verilmesine yer olmadığına şeklinde sonuçlanmasından bahisle yargılama giderlerinin yarısının ve avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ilişkin kısmında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddi ile Danıştay Onuncu Dairesinin 14.11.2002 günlü, E:2000/5989, K:2002/4372 sayılı kararın 96/7794 sayılı Dış Ticarete Teknik Düzenlemeler ve Standardizasyon Rejimi kararının 5. maddesinin f bendinin iptali yönünden karar verilmesine yer olmadığına, anılan kararda değişiklik yapılmasına ilişkin 97/10308 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 2. maddesinin incelenen kısmı yönünden davanın reddine ilişkin kısmının ONANMASINA, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının yargılama giderinin yarısının ve avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ilişkin kısmının BOZULMASINA, 14.12.2006 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No: 2006/3553
Karar No: 2006/2460

Özeti : Davanın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin olarak verilen kararda, davalı idareler vekilleri lehine ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmedilmesinin hukuka uygun olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davalılar) : 1-Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
Vekili : Av. ...
2-Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
Vekili : Av. ...
3-Hazine Müsteşarlığı
4-Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası İdare Merkezi
Vekili : Av. ...
5-Sermaye Piyasası Kurulu
Vekilleri : Av. ...,Av. ...
6-İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
Vekilleri : Av. ..., Av. ...

İstemın Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesinin 10.4.2006 günlü, E:2006/2739, K:2006/1675 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Davalı İdarelerin Savunmalarının Özeti : Danıştay Onüçüncü 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 Mustafa Karabulut'un Düşüncesi : Davacı temyiz isteminin avukatlık ücretine ilişkin kısmı yönünden kabulü ile Daire kararının bu kısım yönünden bozulması, davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin kısmının ise onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Engin Çakmak'ın Düşüncesi : Danıştay dava dairelerince verilen kararların temyizden 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 Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüldü:

Dava, 3.1.2004 günlü, 25335 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu'nun 2003/6668 sayılı "Bankalar Kanununun 14. maddesinin (3) Numaralı Fıkrası Uyarınca Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan T.İmar Bankası T.A.Ş. Nezdinde Bulunan Tasarruf, Ticari Kuruluşlar ve Diğer Kuruluşlar Mevduatının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Ödenmesine İlişkin Esas ve Usuller Hakkında" kararının iptali ve uğranıldığı ileri sürülen zararın faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onüçüncü Dairesi 10.4.2006 günlü, E:2006/2739, K:2006/1675 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 7. maddesinin 1. fıkrasında, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde idare mahkemelerinde altmış gün olduğu, aynı maddenin 4. fıkrasında da, "İlanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresi, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlar. Ancak, bu işlemlerin uygulanması üzerine ilgililer, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilirler. Düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olması bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmaz" hükmünün yer aldığı, aynı Kanunun 12. maddesinde ise, ilgililerin haklarını ihlâl eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a, 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 zarardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri ve ilgililerin Kanun'un 11. maddesi uyarınca idareye başvurma haklarının saklı olduğunun düzenlendiği, 11. maddesinde ise, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvuru tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağına hükme bağlandığı, bu durumda dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren yukarıda belirtilen yasal süreler geçirildikten sonra davanın açıldığı gerekçesiyle davanın süre aşımı yönünden reddine, davalı idarelerden Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, T.C.Merkez Bankası, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu vekilleri için ayrı ayrı olmak üzere belirlenen 400,00 YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak belirtilen davalı idarelere verilmesine karar vermiştir.

Davacı, davayı süresinde açtığını, ayrıca davanın süresinde açılmaması nedeniyle dava reddedilmiş olduğundan her bir davalı için ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedilmesinin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Daire kararının davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Kararın avukatlık ücretiyle ilgili kısmına gelince;

4.12.2005 tarihli, 26013 sayılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 3. maddesinde "Yargı yerlerince avukata ait olmak üzere karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, ekli

Tarifede yazılı miktardan az ve üç katından çok olamaz. Bu ücretin belirlenmesinde, avukatın emeği, çabası, işin önemi, niteliği ve davanın süresi göz önünde tutulur.

Müteselsilen sorumlu olanlar aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükümlenir." kuralına yer verilmiştir.

Temyize konu Daire kararında, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş olup, ret sebebi ortaktır. Bu durumda, davalı idareler vekilleri lehine tek avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekirken, ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmedilmesi hukuka aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kısmen reddine, kısmen kabulüne, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 10.4.2006 günlü, E:2005/2739, K:2006/1675 sayılı kararının, davanın süre aşımı yönünden reddine ilişkin kısmının onanmasına, avukatlık ücretine ilişkin kısmının bozulmasına, 21.12.2006 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2006/2824
Karar No: 2007/115

Özeti : 1 - Davalı idarelerin temyiz isteminden vazgeçme istekleri usulüne uygun olmadığı gibi, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası bir anlaşmanın uygulanması amacıyla, Bakanlar Kurulunca alınan kararlara karşı açılan ve idareler aleyhine sonuçlanan davalarda kullanılan kanun yollarından, herhangi bir geçerli neden olmadan vazgeçilmesi ve kanun yollarının tüketilmemesi, bu anlaşmaların uluslararası hukukun sahip olduğu evrensel kurallara dayanan niteliği ile de bağdaşmayacağı hakkında.

2 - Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin, Birleşmiş Milletler Antlaşmasının VII. Bölümü kapsamında aldığı önleyici nitelikteki kararların iç hukukta uygulanması için ayrıca hakim kararı aranmasına gerek olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar) : 1-Başbakanlık
2-Dışişleri Bakanlığı

Diğer Davalı : Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özetini : Danıştay Onuncu Dairesince verilen 4.7.2006 günlü, E:2002/984, K:2006/4795 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması, davalı idarelerden Başbakanlık ile Dışişleri Bakanlığı tarafından istenilmektedir

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

Danıştay Tetkik Hakimi Mürteza Güler'in Düşüncesi : İdare aleyhine açılmış olan bir davada, davayı davalı idare adına takip ve temsil eden daire amirleri ile hukuk müşavirlerinin temyiz isteminden vazgeçmeye yetkileri olmadığından ve bu davada temyiz isteminden vazgeçildiğine dair davalı Başbakanlık için Başbakan'ın Olur'u, davalı Dışişleri Bakanlığı için Bakan'ın Olur'u bulunmadığından, yetkisiz müsteşar yardımcısı ve hukuk müşaviri tarafından verilen temyiz isteminden vazgeçildiğine dair dilekçelerin kabul edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle temyiz incelemesine devam edilmesi gerekir.

Uyuşmazlığın esası incelendiğinde ise dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Metin Çetinkaya'nın Düşüncesi : Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin terör örgütlerinin ve terörizmi finanse eden kişi ve kuruluşların malvarlıklarının dondurulmasına ilişkin kararlarının uygulanması hakkında çıkarılan 22.12.2001 gün ve 2001/3483 sayılı Bakanlar Kurulu kararının davacıya ilişkin bölümünün iptali yolundaki Danıştay Onuncu Dairesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Davalılardan Maliye Bakanlığınca temyiz isteminde bulunulmamış, Başbakanlıkça süresinde verilen temyiz dilekçesi ile vaki temyiz isteminden usulüne uygun olarak verilen temyiz dilekçesi ile feragat edilmiş, diğer davalı Dışişleri Bakanlığınca temyiz dilekçesinin geri çekilmek istendiği anlaşılmış olup, Dışişleri Bakanlığının dilekçesinin feragat istemini içermemesi nedeniyle, davalılardan sadece Dışişleri Bakanlığının temyiz istemi yönünden dosya incelenerek işin gereği düşünüldü;

T.C.Anayasasının 90/5 maddesinde, usulüne uygun yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasa aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı hükme bağlanmıştır.

Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 25 inci maddesinde, Birleşmiş Milletler üyelerinin bu anlaşma uyarınca Güvenlik Konseyinin kararlarını kabul etme ve uygulama konusunda görüş birliğine vardıkları açıklanmıştır.

Bu durumda Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararlarının Türk hukuk sistemi açısından kanun hükmünde kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin 15.10.1999 gün ve 1267/1999 sayılı kararı ve 19.12.2000 gün ve 1333/2000 sayılı kararı ile yoğun olarak Afganistanda yerleşmiş terör örgütüne doğrudan ve dolaylı olarak bağlı olan mali kaynakların dondurulmasının istendiği, 11 Eylül 2001 tarihinde New York' da gerçekleştirilen terörist saldırıdan sonra alınan 28.9.2001 gün ve 1373/2001 sayılı kararlar da terörizm evrensel boyutta ele alınarak, terörist faaliyette bulunan veya bunlara destek sağlayan kişi ve grupların mali varlıklarının dondurulması hususunda karar alınmıştır.

Bakanlar Kurulunun davaya konu 22.12.2001 gün ve 2001/3483 sayılı kararı ile de Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin yukarıda bahsedilen kararlarına atıfta bulunularak, ekli listede yer alan terör örgütleri, kişi ve kuruluşların Türkiye'de bulunan bankalar ve diğer mali kurumlar ile gerçek ve tüzel kişiler nezdindeki kiralık kasa mevcutları da dahil olmak üzere, tüm hak ve alacakları ile malvarlıklarının dondurulması ve bunlar ile ilgili her türlü işlemin Maliye Bakanlığının iznine bağlanmasına karar verilmiş ve ekteki listenin 39 uncu sırasında davacının adına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Afganistan Komitesince hazırlanan listede yer alan davacının adının Bakanlar Kurulunca hazırlanan listede de yer almasında hukuka aykırılık görülmemiş olup, bunun dışında ayrıca davacı hakkında Türkiye'de takibat yapılmış olmasına yada kesinleşmiş yargı kararı aranmasına gerek bulunmadığı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle Dışişleri Bakanlığının temyiz isteminin kabulü ve davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı kanaati ile işlemin iptaline dair Danıştay Onuncu

Dairesi kararının bozulmasına, Başbakanlığın temyiz istemi hakkında ise feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüldü:

Aralarında davacının da bulunduğu terör örgütleri, kişi ve kuruluşların Türkiye'de bulunan bankalar ve diğer mali kurumlar ile gerçek ve tüzel kişiler nezdindeki kiralık kasa mevcutları da dahil olmak üzere, tüm hak ve alacakları ile mal varlıklarının dondurulması ve bu mal varlıkları ile ilgili her türlü işlemin Maliye Bakanlığının iznine bağlanması yönündeki 22.12.2001 günlü, 2001/3483 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının davacıya ilişkin kısmının iptali istemiyle açılan davada; Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin bulunan 4.7.2006 günlü, E:2002/984, K:2006/4795 sayılı kararı, davalı idarelerden Başbakanlık ve Dışişleri Bakanlığı temyiz etmiştir.

Davalı idarelerden Başbakanlık, 1.9.2006 tarihinde kayda giren dilekçe ile Danıştay Onuncu Dairesinin 4.7.2006 günlü, E:2002/984 sayılı kararına karşı temyiz isteminde bulunduktan sonra, Başbakan adına Müsteşar Yardımcısı imzalı 6.9.2006 tarihinde kayda giren dilekçe ile yürütmenin durdurulması ve temyiz talebinden "feragat" ettiğini belirtmiştir.

Benzer şekilde Dışişleri Bakanlığı da 5.9.2006 tarihinde kayda giren dilekçe ile Danıştay Onuncu Dairesinin 4.7.2006 günlü, E:2002/984, K:2006/4795 sayılı kararına karşı temyiz isteminde bulunduktan sonra, Bakan adına Hukuk Müşaviri imzalı 19.9.2006 tarihinde kayda giren dilekçe ile temyiz dilekçesinin "geri çekilmesinin kararlaştırıldığını" belirtmektedir.

Devlet davalarının takibi usulleri, 8.1.1943 tarihli, 4353 sayılı Kanunda düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu Kanunun dava ve icra işlerinin takip ve müdafaasına ilişkin İkinci Kısımının, "Birinci Bölüm" ünde hukuk ve ceza davaları ile idari davalarda temsile ilişkin hükümler yer almıştır.

Anılan Kanunun "İdari Davalarda Temsil" başlıklı 22. maddesi: "İdari davaların açılması, idareler aleyhine açılan bu nevi davaların takip ve müdafaası daire amirlerine veya bu dairelerin bağlı oldukları Bakanlıklar hukuk müşavirlerine ait olup Danıştay'daki duruşmalarda bu daireler kendi amirleri veya hukuk müşavirleri ve hukuk müşaviri teşkilatı olmayan dairelerde ilgili şube amiri tarafından temsil olunur. Hazineyi ilgilendiren işlerde bu vazife Hazine müşavir avukatı veya avukatları tarafından yapılır. Lüzumu halinde Maliye Bakanlığının alakalı servisine mensup ve Maliye Bakanlığı tarafından tensip edilecek bir memur Hazine Avukatı ile birlikte duruşmaya iştirak ettirilebilir." hükmünü taşımaktadır.

Ayrıca gerek Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkındaki 3056 sayılı Kanunun 22. maddesinde, gerekse Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkındaki 3046 sayılı Kanunun 25. maddesi ile Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında 4009 sayılı Kanunun 12. maddesinde; 4353 sayılı Kanun hükümlerine göre adli ve idari davalarda gerekli bilgileri hazırlamak ve Hazineyi ilgilendirmeyen idari davalarda Başbakanlığı, Bakanlığı veya kuruluşu temsil etmek görevi Hukuk Müşavirlerine verilmiştir.

Diğer yandan, 4353 sayılı Kanunun İkinci Kısımının, İkinci Bölümünde idari davaların müdafaası ve takibi usulleri; Üçüncü Bölümünde de hukuk ve ceza davaları ile icra işlerinin takibi usulleri düzenlenmiştir. Üçüncü Bölümde, hukuk ve ceza davaları ile icra takiplerinden kimlerin, hangi hallerde vazgeçebileceği 27, 28, 29 ve 30. maddelerde ayrıntılı bir şekilde yer aldığı halde, idari davaların takip usulüne ilişkin İkinci Bölümde vazgeçme konusunda herhangi bir düzenleme yer almamıştır.

Bu arada Kanunun anılan Üçüncü Bölümünde yer alan 32. maddesinde; 27,28, 29 ve 30. maddeler hükümlerine uygun bir karar alınmış olmadıkça tamamen veya kısmen Devlet aleyhine neticelenen davalarla icra takiplerinden yüksek dereceli mercilerde tetkiki

istenilmesi mümkün olanlar hakkında da kanun yollarına gidilmesinin mecburi olduğu belirtilmiştir.

Belirtilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde görüldüğü üzere, Başbakanlık ve Bakanlıklar aleyhine açılan idari davaların takip ve müdafaası ile bu davalarda Başbakanlığı ve Bakanlığı temsil etmek görevi, daire amirleri ile hukuk müşavirlerine verilmiştir. Bununla beraber özel hukuk alanına giren Devlet'in taraf olduğu davalarda, kimlerin feragat yada vazgeçmeye yetkili olduğu ve bu yetkilerini nasıl ve ne şekilde kullanacağı 4353 sayılı Kanunda açık ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olmasına rağmen, aynı Kanunda idari davalarda feragat yada vazgeçme konusunda herhangi bir düzenleme yer almamıştır.

Bu durumda, idareler aleyhine açılmış bulunan bu idari davada; davayı idare adına takip ve müdafa eden, bağlı olduğu idareyi temsil eden daire amirleri ile hukuk müşavirlerinin temyiz isteminden vazgeçmeye yetkileri olup olmadığının tartışılması gerekmektedir.

Kamu idareleri aleyhine açılmış idari davaları takip ve müdafa eden daire amirleri ile hukuk müşavirlerinin asli görevleri, o idari davayı esas itibarıyla neticelendirmek ve varsa kanun yollarını kullanmaktır. İdareler aleyhine açılmış idari davalarda daire amirleri ile hukuk müşavirlerinin sahip olduğu temsil yetkisi, beraberinde "temyizden vazgeçme" yetkisini içermemektedir. Tıpkı müvekkillerini temsilen davayı takip eden avukatların davadan feragat edebilmesi ya da temyiz isteminden vazgeçebilmesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu gereğince nasıl müvekkilin bu konuda açık bir yetki vermesini gerektiriyorsa, bağlı olduğu idareyi temsilen idari davayı takip eden daire amirleri ve hukuk müşavirlerinin temyiz isteminden vazgeçebilmeleri de bu konuda açık yetki almalarını gerektirir. Temyiz isteminden vazgeçme konusundaki yetkinin ise; davalı Başbakanlık için, Bakanlar Kurulunun Başkanı ve Başbakanlık Teşkilatının en üst amiri olan Başbakan'ın Olur'unun alınması, Dışişleri Bakanlığı için ise Bakanlık kuruluşunun en üst amiri olan Bakan'ın Olur'unun alınması ile gerçekleşeceği açıktır. Bu davada Başbakanlık adına müsteşar yardımcısının, Dışişleri Bakanlığı adına hukuk müşavirinin temyiz isteminden vazgeçme konusunda yetkisiz oldukları anlaşıldığından vazgeçme talebinin kabulüne hukuken olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, Danıştay İkinci Daire Başkanı ..., Danıştay Altıncı Daire Başkan Vekili ..., Danıştay Onüçüncü Daire Başkanı ..., Danıştay Onikinci Daire Başkanı ..., Danıştay Onüçüncü Daire Üyesi ..., Danıştay İkinci Daire Üyesi ..., Danıştay Beşinci Daire Üyesi ...'un; Başbakanlık adına müsteşar yardımcısı, Dışişleri Bakanlığı adına hukuk müşaviri tarafından temyiz isteminden vazgeçildiğine dair verilen dilekçeler, Başbakan'ın ve Dışişleri Bakan'ının temyiz isteminden vazgeçildiğine dair Olur'ları olmadığı için kabul edilmediğine göre bu aşamada temyiz incelemesine esastan devam edilmesi gerektiği yönündeki görüşlerine karşılık; Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 4801 sayılı Kanun ile onaylanarak uygun bulunan Birleşmiş Milletler Andlaşmasının ve bu Andlaşma kapsamında Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin almış olduğu kararların Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca gerek iç hukukumuz gerekse uluslararası hukuk açısından doğurduğu hukuki sonuçlar gözönüne alındığında, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin önleyici tedbir niteliğindeki kararlarının uygulanması amacıyla alınan Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan ve davalı idareler aleyhine sonuç doğuran bu davada, davalı idarelerin esasen temyiz isteminden vazgeçme isteminde bulunup bulunamayacakları hususunun da bu çerçevede tartışılması gerekli görülmüştür.

İdari davalarda davayı kabul, temyizden vazgeçme, davadan feragatın, idari davaların özelliği, işlemin niteliği, davacının davayı açmasındaki amaç gibi hususlar dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bilindiği üzere Anayasa'nın 90. maddesinde; Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanmasının, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlı olduğu, Türk

Kanunlarında değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında da aynı usulün uygulanacağı ve usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı ilkeye bağlanmıştır.

Dolayısıyla usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası bir andlaşmanın, üye ülkelere yüklediği bir takım yükümlülüklerin yerine getirilmesi amacıyla Türkiye Cumhuriyetini temsilen Bakanlar Kurulunca alınan kararların iptali istemiyle açılan ve idareler aleyhine sonuçlanan bir davada; davalı idarelerin tüm kanun yollarını sonuna kadar kullanması ve tüketmesi, bu andlaşmadan kaynaklanan bir zorunluluk olmalıdır. Aksine bir uygulama ile davanın bütün aşamalarında davalı idareler tarafından, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin konuya ilişkin kararlarının üye devletler bakımından bu bağlamda Türkiye yönünden bağlayıcı olduğu ısrarla savunulduktan ve aynı iddialarla temyizden vazgeçilmesinden sonra temyizden vazgeçilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanıp uygun bulunarak kanun hükmü haline getirilen milletlerarası andlaşmaların, hem andlaşmayı imzalamış Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti açısından hem diğer idari kurumlar açısından o andlaşmanın uygulanabilir ve sürdürülebilir olmasını tartışılır hale getirecektir.

Ayrıca usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası bir andlaşmanın uygulanması amacıyla Bakanlar Kurulunca alınan kararlara karşı açılan ve idareler aleyhine sonuçlanan davada kullanılan kanun yollarından herhangi bir geçerli neden olmadan vazgeçilmesi ve kanun yollarının tüketilmemesi bu andlaşmaların uluslararası hukukun sahip olduğu evrensel kurallara dayanan niteliği ile de bağdaşmayacaktır.

Belirtilen nedenlerle, Birleşmiş Milletler Andlaşması çerçevesinde ve uluslararası terörle mücadele amacıyla alınan Güvenlik Konseyinin önleyici tedbir kararları doğrultusunda tesis edilen Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan ve idareler aleyhine sonuçlanan davada, davalı idarelerden Başbakanlığın ve Dışişleri Bakanlığının temyiz isteminde bulunduktan sonra bu istemden vazgeçmeleri mümkün görülmemiştir.

Tüm bu değerlendirmeler sonucunda, Başbakanlık Müsteşar Yardımcısı ile Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirinin temyizden vazgeçmeye yetkili olmamaları, esasen yukarıda belirtilen nedenlerle davalı idarelerin temyiz isteminde bulunduktan sonra bundan vazgeçmelerinin de mümkün olmaması karşısında temyiz incelemesine esastan devam edilmiştir.

Danıştay Onuncu Dairesi 4.7.2006 günlü, E:2002/984, K:2006/4795 sayılı kararıyla; dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının dayanağı olan Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 25. maddesinde yer alan Güvenlik Konseyi kararlarının üye ülkelerce uygulanacağı şeklindeki hükmün, Konsey kararlarının uygulanma biçimini düzenlemeyip, bu konuyu iç hukuka bırakmış olduğu, dolayısıyla Güvenlik Konseyi kararlarının iç hukukumuz çerçevesinde Anayasa ve yasal düzenlemeler doğrultusunda uygulanacağı; nitekim 28.9.2001 günlü, 1373 sayılı Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararında üye devletlerden öncelikle iç hukuklarından terörist eylemlerde kullanılmak üzere kasten mali kaynak temini ve toplanmasını suç haline getirmelerinin, ayrıca 9.12.1999 tarihli Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme dahil olmak üzere, terörizme ilişkin uluslararası sözleşme ve protokollere taraf olunmasının istenildiği; 17.1.2002 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 4738 sayılı Kanun ile onaylanarak kabul edilen Terörizmin Finansmanının Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşmenin de, terörizmle mali yönden mücadelede, gerekli yasal düzenlemelerin yapılması gerekliliği belirtilerek bu konunun ulusal hukuka bırakılmış olduğu; Anayasanın mülkiyet hakkını güvence altına alan 35. maddesinde mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla yasayla sınırlanabileceğinin hükmüne bağlandığı, yine Anayasanın 16. maddesiyle, temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak yasayla sınırlanabileceğinin kabul edilmiş olduğu, Anayasanın 13. maddesinde de, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak yasayla sınırlanabileceğinin öngörüldüğü, ayrıca

Anayasanın 6. maddesinde hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağını kurala bağlandığı, Anayasada yer alan bu düzenlemeler karşısında, idarenin yasayla yetki tanınmamasına rağmen mülkiyet hakkına müdahalesinin, kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisinin kullanılması sonucunu doğuracağı; Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 25. maddesi Güvenlik Konseyi kararlarının idarece doğrudan uygulanacağı şeklinde bir düzenleme içermediği gibi konuyla ilgili 4208 sayılı Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanununun ve 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanununun mülkiyet hakkına müdahale için hakim kararını zorunlu kıldığı; bu durumda davalı idarelerin Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyince terör örgütlerini finanse eden kişiler listesine alınan davacı hakkındaki iddiaların ciddiyetini dikkate alıp elde edilen tüm bilgi ve belgeleri eksiksiz bir biçimde adli mercilere intikal ettirmeleri zorunlu olduğu halde, İstanbul 4. Sulh Ceza Mahkemesinin, tedbir talebine ekli herhangi bir delil ve belge eklenmediğini belirterek tedbir istemini reddetmesinden sonra, kaynağını Anayasadan almayan bir yetkiyi kullanmak suretiyle hakim kararı olmaksızın davacının hak ve alacakları ile mal varlığının dondurulmasına karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle Bakanlar Kurulunca alınan 22.12.2001 günlü, 2001/3483 sayılı kararın davacıya ilişkin bölümünün iptaline karar vermiştir.

Özellikle Afganistan içsavaşından sonra, Taliban ve EI Kaide isimleri altında yoğunlaşan uluslararası terörle yine uluslararası düzeyde etkin bir şekilde mücadele edebilmek için Birleşmiş Milletlerin bu konuda en yetkili organı olan Güvenlik Konseyi tarafından 1998 yılından başlayarak bir dizi karar alınmıştır (1998/1193, 1998/1214, 1999/1267, 1999/1269, 2001/1368, 2001/1373, 2002/1390, 2003/1455, 2004/1526, 2005/1617 sayılı kararlar). Bu kararlar incelendiğinde temelde, giderek daha karmaşık bir yapıya sahip olan uluslararası terörle mücadele edebilmek için "hızlı ve etkili" bir uluslararası işbirliği ortamının yaratılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu amaca yönelik olarak alınan kararlarda; Güvenlik Konseyi nezdinde "EI Kaide ve Taliban Yaptırımlar Komitesi" oluşturulması, bu komiteye uluslararası teröre meİce sağlayan kişi ve kuruluşları belirleyerek bunlara karşı uygulanacak tedbirleri izleme görevinin verilmesi, terörizmin finansmanının önlenmesi, terörist faaliyette bulunan veya bunlara destek sağlayan kişi ve grupların malvarlıklarının ve fonlarının "vakit geçirmeksizin dondurulması", bu kişilere üye ülkelerce melce sağlanmaması, anılan faaliyette bulunanların yargılanması, ülkelerin terörist kişi ve grupların yakalanabilmesi için birbirlerine destek sağlamaları, sınır kontrollerinin arttırılması, bu kararlar çerçevesinde ülkelerce alınan önlemlerin Konseye bildirilmesi, terörist saldırı fiillerinin üye ülkelerin mevzuatlarında en ağır şekilde cezalandırılması için düzenlemeler yapılması, teröristlerin iadesinden siyasi suçlu oldukları gerekçesiyle kaçınılması gibi hususlara yer verildiği görülmektedir. 1999/1267 sayılı Güvenlik Konseyi kararı ile oluşturulan Komitenin çalışma esaslarında, Komite tarafından belirlenen listeye haksız olarak alındığını iddia eden kişi ve kuruluşlara izlemeleri gereken itiraz yolları da gösterilmiştir.

Güvenlik Konseyince alınan bu kararlar üzerine, öncelikle 22/12/2001 tarih ve 2001/3483 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı istihsal edilmiş, bu karar ekinde isimleri yer alan ve içlerinde davacının da adının bulunduğu 131 kişi, kuruluş ve örgütün Türkiye'de bulunan bankalar ve diğer mali kurumlar ile gerçek ve tüzel kişiler nezdindeki kiralık kasa mevcutları da dahil olmak üzere tüm hak ve alacakları ile malvarlıklarının dondurulması ve bu malvarlıkları ile ilgili her türlü işlemin Maliye Bakanlığının iznine bağlanması kararlaştırılmıştır. Daha sonra çıkarılan 2002/3873, 2002/4206, 2002/4896, 2003/5426, 2004/6876, 2005/8685 ve 2006/10365 sayılı Bakanlar Kurulu Kararları ile 2001/3483 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekindeki 131 kişilik liste, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Yaptırımlar Komitesinin zaman zaman ekleme ya da çıkarma şeklinde yaptığı konsolidasyon işlemlerine koşut olarak güncellenmiştir. Hükümet tarafından Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Yaptırımlar Komitesince bildirilen isimler üzerinde herhangi bir tasarrufta bulunulmayarak bu değişikliklerin aynen Bakanlar Kurulu Kararlarına aktarıldığı ve yaptırımların böylece iç

mevzuatımıza yansıtıldığı, davacının adının da halen hem Birleşmiş Milletler Yaptırımlar Komitesinin listesinde, hem de onun bire bir yansıması niteliğinde olan Bakanlar Kurulu Kararı eki listede yer aldığı anlaşılmaktadır.

Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 24. maddesi uyarınca yukarıda sözü edilen nitelikte kararları alma ve bu kararlar ile belirlenen tedbirlerin uygulanmasını üye ülkelerden talep etme yetkisi olduğu açıktır. Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 24. maddesinde aynen; "1. Birleşmiş Milletler'in üyeleri, örgütün hızlı ve etkili hareket etmesini sağlamak için, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasında başlıca sorumluluğu Güvenlik Konseyi'ne bırakırlar ve bu sorumluluk gereğince görevlerini yerine getirirken Güvenlik Konseyi'nin kendi adlarına hareket ettiğini kabul ederler. 2. Güvenlik Konseyi, bu görevleri yerine getirirken Birleşmiş Milletler'in Amaç ve İlkeleri'ne uygun hareket eder. Bu görevleri yerine getirebilmesi için Güvenlik Konseyi'ne verilmiş belirli yetkiler VI, VII, VIII ve XII. Bölümler'de gösterilmiştir." denilmektedir. Andlaşmanın 25. maddesinde "Birleşmiş Milletler üyeleri, işbu Andlaşma uyarınca, Güvenlik Konseyi'nin kararlarını kabul etme ve uygulama konusunda görüş birliğine varmışlardır." ifadesine yer verilmiştir. Birleşmiş Milletler Andlaşmasının "Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Eylemi Durumunda Alınacak Önlemler" başlığını taşıyan VII. Bölümünün 39. maddesinde; "Güvenlik Konseyi, barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu ya da bir saldırı eylemi olduğunu saptar ve uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için tavsiyelerde bulunur veya 41 ve 42. Maddeler uyarınca hangi önlemler alınacağını kararlaştırır." hükmü, 41. maddesinde; "Güvenlik Konseyi, kararlarını yürütmek için silahlı kuvvet kullanımını içermeyen ne gibi önlemler alınması gerektiğini kararlaştırabilir ve Birleşmiş Milletler üyelerini bu önlemleri uygulamaya çağırabilir. Bu önlemler, ekonomik ilişkilerin ve demiryolu, deniz, hava, posta, telgraf, radyo ve diğer iletişim ve ulaştırma araçlarının tümüyle ya da bir bölümüyle kesintiye uğratılmasını, diplomatik ilişkilerin kesilmesini içerebilir." hükmü, 42. maddesinde; "Güvenlik Konseyi, 4. Madde'de öngörülen önlemlerin yetersiz kalacağı ya da kaldığı kanısına varırsa, uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için hava, deniz ya da kara kuvvetleri aracılığıyla, gerekli saydığı her türlü girişimde bulunabilir. Bu girişimler gösterileri, ablukayı ve Birleşmiş Milletler üyelerinin hava, deniz ya da kara kuvvetlerince yapılacak başka operasyonları içerebilir." hükmü. 48. maddesinde; "1. Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliğin korunması konusundaki kararlarının yürütülmesi için gerekli önlemler, Birleşmiş Milletler'in tüm üyeleri ya da bunlardan bazıları tarafından alınır. 2. Bu kararlar, Birleşmiş Milletler üyeleri tarafından doğrudan doğruya ve üyesi buldukları uluslararası kuruluşlar içindeki eylemleriyle yürütülürler." hükmü 49. maddesinde de, "Birleşmiş Milletler üyeleri, Güvenlik Konseyi'nin kararlaştırdığı önlemlerin yürütülmesinde birbirlerine karşılıklı yardımcı olmak için işbirliği yaparlar." hükmü yer almıştır.

Bu madde hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, Güvenlik Konseyinin barışın tehdit edildiği durumlarda yalnız tavsiye niteliğinde değil, güç kullanmayı da içerecek şekilde önleyici nitelikte kararlar alma ve bunların üyelerce uygulanmasını talep etme hakkı bulunmaktadır.

Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararına dayanak teşkil eden Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararlarında da Taliban ve EI Kaide örgütlerince uluslararası düzeyde gerçekleştirilen çeşitli terör eylemlerine atıfta bulunularak, bu eylemlerin Birleşmiş Milletler Andlaşmasının VII. Bölümü çerçevesinde "uluslararası barışı tehdit eder saldırı eylemi" mahiyetinde görüldüğü ve bu çerçevede adı geçen örgütlere üye olan veya bunlara dolaylı destek sağlayan kişi ve kuruluşlara karşı uygulanması gereken bir dizi tedbir alındığı vurgulanmaktadır. Anılan Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararları öncelikle tüm ülkelere, söz konusu listede yer alan kişi, şirket ve kuruluşların tüm hak ve alacakları ile malvarlıklarının dondurulması, ülkelere girişlerinin ve topraklarından transit geçişlerinin yasaklanması, doğrudan veya dolaylı olarak silah ve askeri malzeme temini, satışı ve

transferinin önlenmesi yükümlülüğü getirmektedir. Uluslararası terör eylemlerine katılanların ve bunları finanse eden kişi ve kuruluşların bu eylemlerinin üye ülke iç hukukunda suç haline getirilmesinin, bu kişi ve kuruluşlarla ilgili olarak üye ülkelerce öncelikle alınması gereken tedbirlerin geriye bırakılması sonucunu doğurmayacağı açıktır.

Birleşmiş Milletler Andlaşmasına uygun olarak alındığı tartışmasız olan bu kararların iç hukukumuzda yansıtılmasında izlenen yolun hukuka uyarlığı konusu, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının, Anayasamızın ve konuyla ilgili yasaların ilgili hükümlerinin birlikte incelenmesini gerektirmektedir. Birleşmiş Milletler Andlaşması, 1945 yılında 4801 sayılı Kanunla onaylanarak iç hukuk düzenimizin bir parçası olmuştur. Birleşmiş Milletler Andlaşmasının "Amaçlar ve İlkeler" başlığını taşıyan I. Bölümünde yer alan 2. maddenin 7. fıkrasında "İşbu Andlaşmanın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletler'e herhangi bir devletin kendi iç yetki alanına giren konulara müdahale yetkisi vermediği gibi, üyeleri de bu türden konuları işbu Andlaşma uyarınca bir çözüme bağlamaya zorlayamaz; ancak, bu ilke, VII. Bölüm'de öngörölmüş olan zorlayıcı önlemlerin uygulanmasını hiç bir biçimde engellemez." ifadesine yer verilmiştir. Birleşmiş Milletler Andlaşmasının bu hükmü, "Barışın Tehdidi, Bozulması ve Saldırı Eylemi Durumunda Alınacak Önlemler" başlıklı VII. Bölüm kapsamında alınan "zorlayıcı önlemlerin" uygulanmasında üye ülkelerin yükümlülüğünü tereddüte yer bırakmayacak şekilde ortaya koymaktadır. Üye ülkelerin zorlayıcı önlemlerin uygulanması konusundaki yükümlülüğünü, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 48. maddesinde vurgulandığı üzere "doğrudan doğruya eylemleriyle" yerine getirmeleri zorunludur. Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin, Andlaşmanın VII. Bölümü çerçevesinde alacağı kararlar üye devletler yönünden bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Üye ülkelerin üstlendikleri bu yükümlülüğü yerine getirmek için iç hukuklarında ayrıca bir yasal düzenleme aranmasına gerek yoktur. Üye ülke olarak Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine, diğer bir deyişle Bakanlar Kuruluna düşen görev, alacağı bir karar ile Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyinin, Andlaşmanın VII. Bölümü çerçevesinde almış olduğu zorlayıcı önlemleri Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yürürlüğe koymak ve uygulanır hale getirmektir. Dolayısıyla, Birleşmiş Milletler Andlaşmasının üye ülkelere getirdiği bu yükümlülüğün yerine getirilmesi ve Güvenlik Konseyince belirlenen zorlayıcı önlemlerin uygulamaya konulması hususunda Bakanlar Kurulunun yetkili olduğunun kabulü gerekmektedir.

Öte yandan, 4208 sayılı Kararın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan 4422 sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu, gerçek ve tüzel kişilerin hak ve alacakları üzerinde alınacak tedbirler için, mutlaka hakim kararı alınmasını zorunlu kılmaktaysa da, yukarıda yapılan açıklamalardan, Güvenlik Konseyinin Birleşmiş Milletler Antlaşmasının VII. Bölümü kapsamında aldığı önleyici nitelikteki kararların uygulanması için ayrıca hakim kararı aranmasına gerek olmadığı, 4208 ve 4422 sayılı yasaların ise Güvenlik Konseyi kararlarının kapsamı dışındaki durumlarda uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır.

Hakim kararı aranmasına gerek olmamakla beraber dava konusu Bakanlar Kurulu kararı idari bir işlem olması nedeniyle idari yargıda hukuka uygunluk denetimine tabi olduğu gibi Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi tarafından alınan kararlara karşı Birleşmiş Milletler sistemi içinde başvuru ve düzeltme imkanları da bulunmaktadır. Bu cümleden olmak üzere El Kaide ve Taliban Yaptırımlar Komitesinin çalışma usullerine ilişkin belgenin 8. maddesinde listeye haksız olarak alındığını iddia eden kişi ve kuruluşların izlemesi gereken itiraz yolları ayrıntılarıyla belirtilmiştir.

Buna göre, Güvenlik Konseyi Kararlarında adı yer alan davacının bu kararlar uyarınca Türkiye'deki her türlü mallarının dondurulmasını ve bu mal varlıkları ile ilgili her türlü işlemin Maliye Bakanlığının iznine bağlanmasını öngören 22/12/2002 tarih ve 2001/3483 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının davacıya ilişkin bölümünde yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurları yönünden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca, Danıştay Onuncu Dairesinin 4.7.2006 günlü, E:2002/984, K:2006/4795 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adigeçen Daireye gönderilmesine, 22.2.2007 günü oybirliği ile karar verildi.

VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

EMLAK VERGİSİ (ARAZİ VERGİSİ)

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2006/300

Karar No: 2006/363

Özeti : İnşaat hakkı sahibi olan davacı vakfın emlak vergisi mükellefi olmadığından, ödediği vergilerin iadesi istemiyle yaptığı düzeltme şikayet başvurusunun reddinde isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Koleji Vakfı
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Yenimahalle Belediye Başkanlığı
Vekili : ...

İstemin Özeti : Davacı vakıf adına 1997-2000 yılları için tahakkuk ettirilip tahsil edilen emlak vergileri ile 1999 yılı için tahakkuk ettirilip tahsil edilen ek emlak vergisinin düzeltme-şikayet yoluyla terkin ve iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 3.6.2002 tarih ve 3227 sayılı işlemin iptali ve ödenen vergilerin faizi ile birlikte iadesi istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 1.Vergi Mahkemesi 29.1.2003 günlü ve E:2002/552, K:2003/49 sayılı kararıyla; Emlak Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasında "Arazi vergisini arazinin maliki, varsa intifa hakkı sahibi her ikisi de yoksa araziye malik gibi tasarruf edenlerin ödeyeceği hükmünün yer aldığı, dava konusu arsaların hem maliki hem de intifa hakkı sahibinin bulunduğu, her ikisinin de bir arada bulunması halinde, malikin değil intifa hakkı sahibinin vergi mükellefi olduğu, dolayısıyla ... Koleji Vakfının, emlak vergisinin (arsa) mükellefi olduğu sonucunun ortaya çıktığı, davacı vakıf tarafından Bakanlar Kurulu Kararı ile vergi muafiyeti tanınması nedeniyle emlak vergisinden muaf oldukları iddia edilmekte ise de; Emlak Vergisi Kanununun 14/c maddesinde kamu menfaatlerine yararlı derneklere ait arazinin emlak vergisinden muaf tutulduğu, aynı Kanunun 12 nci maddesinin son fıkrasındaki "Aksine hüküm olmadıkça bu Kanunun diğer maddelerinde yer alan arazi tabirinin arsaları da kapsadığı" hükmü gereğince arazi için tanınan muafiyetin arsaları da kapsadığı, yine Emlak Vergisi Kanununun 4/m maddesinde ise; "Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflara ait binalar (vakıf senedindeki cihete tahsis edilmek şartıyla)" hükmü ile vakıf binalarına emlak vergisi muafiyetinin getirildiği, bu durumda kamu menfaatlerine yararlı derneklere ait arazi ve arsalar ile Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflara ait binaların emlak vergisinden muaf tutulduğu, davacı vakfa ait taşınmazların arsa olması nedeniyle vakıf binalarına tanınan emlak vergisi muafiyetinden yararlanmasının mümkün olmadığı, bunun sonucu olarak da davacı vakfın kendi verdiği emlak vergisi beyanları üzere tahakkuk ettirilerek tahsil edilen emlak vergilerinin iadesi isteminin reddinde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı vakfın temyiz istemini reddeden Danıştay Dokuzuncu Dairesi karar düzeltme istemini kabul ederek 23.2.2006 günlü ve E:2005/552, K:2006/499 sayılı kararıyla; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinde, arazinin irtifak hakkı sahibinin değil, irtifak hakkının bir çeşiti olan, mülkiyet hakkına en yakın yetkileri sağlayan intifa hakkı

sahibinin vergi mükellefi olduğu belirtildiğinden, emlak vergisine konu arsalar üzerinde Medeni Kanununun 751 inci maddesine istinaden inşaat hakkına sahip olan davacı vakfın emlak vergisi mükellefi olduğunun kabul edilemeyeceği, Türk Eğitim Derneğine ait taşınmazlar üzerinde davacı vakıf lehine tesis edilen inşaat hakkının intifa hakkı olarak değerlendirilmesi suretiyle, vakfın emlak vergisi mükellefi olduğu ve vergi hatası bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 1.Vergi Mahkemesi 5.7.2006 günlü ve E:2006/1063, K:2006/1116 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak, vakfın emlak vergisi mükellefi olup olmadığı hususunun tespiti hukuki tartışmayı gerektirdiğinden olayın vergi hatası kapsamında da değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddi yolundaki kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı davacı vakıf tarafından temyiz edilmiş, üst hakkı sahibi için yasada emlak vergisi yükümlülüğü bulunmadığı halde, yanlışlıkla beyanda bulunulduğu, mükellefiyette yapılan hatanın vergi hatası olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi :Hazineye ait arazinin Türk Eğitim Derneğine, Ankara Kolejinin bina ve arazi imkanlarının artırılması amacıyla satılmasından sonra 13.11.1995 tarihli sözleşme ile davacı vakıf adına inşaat hakkı tanınmış ve tapuya inşaat hakkı olarak tescil edilmiştir. Tapu kayıtlarında açıkça inşaat hakkı tanınan daha sonra kullanılmadığı da anlaşılan arazi için emlak vergisi yükümlülüğü bulunmayan vakfın yanlışlıkla ödediği verginin iade isteminin reddine ilişkin işleme karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Zerrin GÜNGÖR'ün Düşüncesi : Danıştay Dokuzuncu Dairesinin E:2005/552, K:2006/499 sayılı ve 23.2.2006 tarihli bozma kararındaki gerekçede belirtilen nedenler doğrultusunda temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı vakıf adına 1997-2001 yılları için tahakkuk ettirilip tahsil edilen emlak vergileri ile 1999 yılı için tahakkuk ettirilip tahsil edilen ek emlak vergisinin düzeltme-şikayet yoluyla terkin ve iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 3.6.2002 tarih ve 3227 sayılı işlemin iptali ve ödenen vergilerin faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı davacı vakıf tarafından temyiz edilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, ... Eğitim Derneğine ait Ankara ili, Yenimahalle İlçesi, Macunköy, Çobanpınarı Mevkiinde bulunan, ... parsel nolu, 373.500 m2 yüzölçümlü taşınmaz üzerine tapuda 12.12.1985 tarih ve ... yevmiye numarası ile davacı vakıf lehine 99 yıllığına müstakil ve daimi hak olarak inşaat hakkı tesis ve tescil edildiği, imar uygulamasından sonra taşınmazın 14 imar parseline bölündüğü, sözkonusu parsellerin 1997-2001 yıllarına ilişkin emlak vergisi beyannamelerinin irtifak hakkı sahibi olarak davacı vakıf tarafından verilerek, vergilerin de vakıf tarafından ödendiği anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde, vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması vergi hatası olarak tanımlanmış, anılan Kanunun 118 inci maddesinde de mükellefin şahsında hatanın vergilendirme hatası olduğu belirtilmiştir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 13 üncü maddesinde; arazi vergisini, arazinin maliki, varsa intifa hakkı sahibi, her ikisi de yoksa araziye malik gibi tasarruf edenlerin ödeyeceği hükme bağlanmıştır.

Mülkiyet hakkının sağladığı bazı yetkilerin kullanılmasına imkan veren irtifak hakkının çeşitlerinden olan intifa hakkı ile üst hakkının hüküm ve sonuçları birbirinden farklı olup, intifa hakkı ile üzerinde tesis edilen taşınmazdan tam bir yararlanma yetkisi elde edilmekte iken üst hakkı ile sadece inşaat yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi elde edilmektedir. Dolayısıyla üst hakkı (inşaat hakkı) ile intifa hakkının sağladığı tüm yetkilerin kullanılması mümkün değildir.

Yukarıda anılan Emlak Vergisi Kanununda arazinin irtifak hakkı sahibinin değil, irtifak hakkının bir çeşiti olan, mülkiyet hakkına en yakın yetkileri sağlayan intifa hakkı sahibinin vergi mükellefi olduğu belirtildiğinden, emlak vergisine konu arsalar üzerinde Medeni Kanunun 751 inci maddesine istinaden inşaat hakkına sahip olan davacı vakfın emlak vergisi mükellefi olduğunun kabulü mümkün değildir.

Bu durumda Mahkemece, ... Eğitim Derneğine ait taşınmaz mallar üzerinde davacı vakıf lehine tesis edilen inşaat hakkının intifa hakkı olarak değerlendirilerek, vakfın emlak vergisi mükellefi olduğu ve olayda vergi hatası bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 5.7.2006 günlü ve E:2006/1063, K:2006/1116 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 8.12.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/220
Karar No: 2006/366

Özeti : Ödeme emrine karşı açılan davada; Anayasa Mahkemesi'nin, vergi ziyayı cezası hakkındaki iptal kararı dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : ... Zihinsel Bedensel Özürlü Çocuklar ve Ailelerini Koruma ve Yardımlaşma Derneği

Karşı Taraf : Hitit Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti :2001 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu belirlenen matrah üzerinden yapılan tarhiyata karşı süresinde dava açılmayarak kesinleşmesi üzerine tahsili amacıyla davacı adına 9.1.2003 günlü ve 2003/178 ve 2003/182 takip numaralı ödeme emirleri düzenlenip, tebliğ edilmiştir.

Ankara 6. Vergi Mahkemesi 19.6.2003 günlü ve E:2003/75, K:2003/652 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, dava konusu ödeme emirlerinin içeriğini oluşturan vergi/ceza ihbarnamelerinin 24.7.2002 gününde kurum merkezinde sigorta sicil numarası belirtilen sekreter ...'a tebliğ edildiği, ihbarnamelere karşı dava açılmaması üzerine kesinleşen kamu alacağının tahsili amacıyla ödeme emirleri düzenlendiğinin anlaşıldığı, davacı dernek temsilcisi tarafından, ... adlı şahsın daha önce dernekte çalıştığı ancak tebligatın yapıldığı tarihte dernekte çalışmadığı iddia edilmesine karşın vergi ve ceza ihbarnamelerinin tebliğine ilişkin alındıya dernek kaşesinin basılarak imzalanması ve sigorta

sicil numarasının yazılması karşısında bu iddiaya itibar edilemeyeceğinden tebligatın usulüne uygun olduğu sonucuna varıldığı, kaldı ki, adı geçen şahsın adının ücret bordrosunda yer almamasının dernekte çalışmadığını kanıtlamayacağı, bu durumda usulüne uygun olarak tebliğ edilen ancak dava konusu edilmeyerek kesinleşen kamu alacağının tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesinin yasal olduğu gerekçesiyle kurumlar vergisi, fon payı, gecikme faizi ve vergi ziyai cezasının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine yönelik davanın reddine, özel usulsüzlük cezasının ise 4811 sayılı Kanununun 3/3 üncü maddesi uyarınca tahsilinden vazgeçildiğinden davanın bu hususa ilişkin kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

Yükümlünün temyiz istemini reddeden Danıştay Dördüncü Dairesi karar düzeltme istemini kabul ederek 16.11.2005 günlü ve E:2005/1097, K:2005/2071 sayılı kararıyla; davacı derneğe bağlı rehabilitasyon merkezinin iktisadi işletme olduğundan sözedilerek, dernek gelirleri alındı belgesi ile tahsilat makbuzu düzenlenmek suretiyle elde edilen gelirlerin toplamından, muhtasar beyannameler ile beyan edilen ücret ve kira ödemeleriyle merkezin diğer giderlerinin toplamı düşülmek suretiyle bulunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyata ilişkin vergi ve ceza ihbarnamesi davacıya tebliğ edilmesine rağmen dava açılmaması ve ödeme yapılmaması üzerine, ödeme emri düzenlenip tebliğ edildiğinin anlaşıldığı, davacının uyumsuzluk dönemi olan 2001 yılından önceki 1999 ve 2000 yıllarına ilişkin işlemleri de yukarıda belirtilen aynı yöntemle incelendiği ve yapılan tarhiyata karşı açılan davaların reddedilmesi nedeniyle davacı tarafından yapılan temyiz başvurusu üzerine Danıştay Dördüncü Dairesince; İnceleme elemanınca, derneğe bağlı rehabilitasyon merkezinin defter tutmaması ve fatura kullanmaması nedeniyle gelir ve giderleri kayıtları üzerinden tespit edilemediğinden alındı belgeleri, makbuzlar ve muhtasar beyannamelere göre matrah belirlenirken, iktisadi işletme olduğu kabul edilen merkezin gerçek giderlerinin neler olabileceği hususu, kurum kapasitesi, kayıtlı öğrenci sayısı ve bu öğrenciler için gerekli olan personel ile servis aracı sayısının araştırılmadığı, emsali kurumlardaki giderler ve karlılık oranlarının dikkate alınmadığı, bu şekilde yapılacak bir hesaplamayla matrahın gerçeğe en yakın tutarının tespit edilmesi mümkün iken, bu araştırmalar yapılmaksızın bulunan matrah farkı eksik incelemeye dayalı olduğundan tarhiyatın kaldırılması gerekirken aksi yönde verilen mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmediği, gerekçesiyle mahkeme kararlarının bozulmasına karar verildiği, bozma kararına uyularak mahkemece verilen kararların temyiz istemlerinin de Danıştay Dördüncü Dairesinin, 16.11.2005 günlü ve E:2005/1000, K:2005/2069 ile E:2005/1020, K:2005/2070 sayılı kararlarıyla reddedildiği, bu durumda, inceleme elemanınca aynı şekilde tesbit edilen matrah farkına dayanılarak ihbarname ile istenilen vergi ve cezaların dayanaksız kaldığı ve ödeme emrine karşı açılan davada ileri sürülen iddiaların 6183 sayılı kanununun 58 inci maddesinde belirtilen borcun yokluğu kapsamında kabulü gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 2.Vergi Mahkemesi 7.4.2006 günlü ve E:2006/526, K:2006/417 sayılı kararıyla, davanın reddi yolundaki kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı davacı dernek tarafından temyiz edilmiş, vergi ve ceza ihbarnamelerinin usulüne uygun tebliğ edilmediği, aynı yöntemle yapılan incelemeye dayalı daha önceki dönem tarhiyatlarının kaldırıldığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddiaların vergi mahkemesi ısrar kararının vergi asıllarına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı, vergi ziyai cezasının ise Anayasa Mahkemesi iptal kararı doğrultusunda karar verilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal TERLEMEZOĞLU'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Uyuşmazlık, davacı derneğe bağlı rehabilitasyon merkezinin iktisadi işletme oluşturduğu ileri sürülerek 2001 yılı için yapılan tarhiyata karşı dava açılmaması üzerine, vergi borçlarının tahsili için düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması istemine ilişkindir.

Ödeme emri içeriği kurumlar vergisi ve fon payı yönünden Ankara 2.Vergi Mahkemesinin 7.4.2006 günlü ve E:2006/526, K:2006/417 sayılı ısrar kararı aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Vergi ziyai cezasına gelince; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili 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 zaman aşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açılabileceği belirtilmiştir.

Vergi Usul Kanununun 344 üncü maddesinin 2 nci fıkrasının Anayasaya aykırılığı iddiası ile açılan davada, Anayasa Mahkemesi 6.1.2005 günlü ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararıyla vergi ziyai cezasının hesaplanış şeklini Anayasaya aykırı bularak iptal etmiş, iptal hükmü yürürlüğe girmeden 8.4.2006 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan 5479 sayılı Kanunla 344 üncü maddenin 2 nci fıkrası değiştirilerek vergi ziyai suçu işleyenlere, ziyaa uğrattıkları verginin bir katı tutarında vergi ziyai cezası kesileceği öngörülmüş ve Danıştay'ın yerleşik kararlarıyla da vergi ziyai cezasının ziyaa uğrattıkları tutarın bir katı kadar uygulanacağı kesinlik kazanmıştır.

Bu durumda kamu alacağının tahsili aşamasında da Anayasa Mahkemesi iptal kararı ve Danıştay İçtihatları göz önüne alınarak, vergi ziyai cezasının bir katı aşan kısmının 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde yer alan "böyle bir borcun bulunmadığı" kapsamında değerlendirilmesi ve buna göre karar verilmesi hukuk devleti ve Anayasanın üstünlüğü ilkesinin gereğidir.

Açıklanan nedenlerle, yükümlü temyiz isteminin kısmen kabulüyle Ankara 2.Vergi Mahkemesinin 7.4.2006 günlü ve E:2006/526, K:2006/417 sayılı kararının cezaya ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına esasta oybirliğiyle, gerekçede oyçokluğuyla, vergi aslına ve fon payına yönelik temyiz isteminin reddine ise oyçokluğuyla, 8.12.2006 gününde karar verildi.

KARŞI OY

Vergi mahkemesi ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca bozulması ve bu nedenle cezanın da kesilemeyeceği görüşünde olduğumuzdan, temyiz isteminin reddi yolundaki hüküm fıkrasına katılmıyoruz.

KARŞI OY

X - Anayasa Mahkemesince verilen bir iptal kararı nedeniyle kesinleşmiş vergi ve cezaların iptal hükmü doğrultusunda kısmen veya tamamen kaldırılması gerektiği yönünde Danıştay tarafından bu güne değin verilmiş ve yerleşik içtihat halini almış karar bulunmamaktadır. Tersine, Danıştay Dördüncü Dairesinin ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun; Anayasanın 153'üncü maddesinin böyle bir uygulamaya olanak tanımadığına dayanan pekçok kararı bulunmaktadır. Dördüncü Dairenin 12.11.1993 tarihinde verdiği E:1992/1977, K:1993/59; Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun verdiği, E:1993/195, K:1994/191; E:1994/260, K:1994/419 sayılı kararlarında olduğu gibi kamu

alacağına tahsil safhasında sadece tahsilata ait işlemdeki hukuka aykırılıkların incelenebileceği, bu davalarda kesinleşmiş hukuksal durumların yeniden incelenmesine olanak bulunmadığı ve Anayasanın 153'üncü maddesi hükmü karşısında Anayasa Mahkemesi iptal kararlarının, iptal kararının verilmesinden önce kesinleşmiş hukuksal durumların sonucunu ortadan kaldırmayacağı, dolayısıyla iptal kararlarının, ödeme emrine karşı açılan davaların sonucunu etkilemeyeceği karara bağlanmıştır.

Ödeme emri ile istenen borcun bulunmamasına dayanan itiraz nedeni; borcun usulüne uygun olarak doğmaması, ödenmesi veya borcu kaldıran sebepler bulunmasını kapsamaktadır. Davaya konu yapılan vergi ziyai cezasının süresinde dava konusu edilmeksizin kesinleştiği, vadesinin geçtiği ve halen ödenmediğinde bir ihtilaf yoktur. Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer almakta iken iptal edilen vergi ziyai cezasının hesaplanmasıyla ilgili kural hakkında Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararının, bu karardan önce kesinleşmiş cezayı kaldıracak bir etkisinden söz edilebilmesi için yine Anayasanın veya yasaların böyle bir durumu olanaklı kılması gerekir ki Anayasanın üstünlüğünden dolayı ödeme emrine konu yapılan cezanın borcun yokluğu kapsamında incelenmesi mümkün olabilsin.

Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının varlığı, bu karardan önce kesinleşmiş vergi ve cezaların düzeltilmesini gerektiren bir neden olarak Vergi Usul Kanununda düzenlenmiş değildir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının bağlayıcı etkisi ise yine Anayasada düzenlenmiş ve 153'üncü maddesinin beşinci fıkrasında, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin, iptal edilen kurala dayanarak kurulmuş ve kesinleşmiş hukuksal durumların, iptal kararından etkilenmesini önlemek amacıyla yapıldığı açıktır. Anayasanın üstünlüğü anlayışı, Anayasanın tüm hükümlerini kapsadığından, iddianın 6183 sayılı Yasanın 58'inci maddesinde yer alan itiraz nedenlerinden olan borcun yokluğu iddiasının kapsamına dahil edilmesine olanak yoktur.

6183 sayılı Yasanın 37'nci maddesi, kamu alacaklarının özel kanunlarında belli edilen zamanlarda ödenmesi gerektiğini ve bu ödeme süresinin son gününün, kamu alacağının vade günü olduğunu düzenledikten sonra, 54'üncü maddesinde; ödeme müddeti içinde ödenmeyen kamu alacaklarının, madde devamındaki bentlerde gösterilen; teminatın paraya çevrilmesi yahut kefilin takibi, haciz yoluyla takip veya borçlunun iflasının istenmesi yollarından biri ile cebren takip edilmesi kurala bağlanmıştır. Cebren takip yollarından olan haciz yoluyla takip ise borçluya 55'inci madde uyarınca ödeme emri tebliği suretiyle başlatılmaktadır.

Yukarıda değinilen 37'nci maddede yapılan göndermeden dolayı vergi ve cezanın ödeme müddetinin, Vergi Usul Kanununun 112 ve 368'inci maddesine göre belirlenmesi gerekmektedir. 213 sayılı Yasanın 112'nci maddesinin 1'inci bendinde, ikmalen, re'sen veya idarece tarh olunan vergilerin tahakkuk tarihinden başlayarak bir ay içinde ödenmesi ve 368'inci maddesinin birinci fıkrasına bağlı 1'inci bentte cezaya karşı vergi mahkemesinde dava açılmamışsa dava açma süresinin bittiği tarihten başlayarak bir ay içinde ödenmesi gerektiği kurala bağlandığından, davacı adına ihbarname kuralına göre duyurulup, dava konusu edilmeksizin tahakkuk etmesi ve gerek 112'nci, gerekse 368'inci maddede yazılı sürelerin geçmesine karşın vadesinde ödenmemesi nedeniyle kamu alacağı niteliği kazanan vergi ve ceza için ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ödeme emrinin, süresinde dava konusu edilmeksizin tahakkuk eden vergiyi kapsayan kısmı yönünden davanın reddi yolunda verilen hüküm, yukarıda yer alan kurallara ve davacının iddialarının, 6183 sayılı Yasanın ödeme emrine itirazı düzenleyen 58'inci maddesinde sınırlı olarak gösterilen itiraz nedenlerinden hiçbirinin kapsamında bulunmamasına dayanmaktadır. Ödeme emrinin; davacı adına kesilen ve kesinleşen vergi ziyai cezasını kapsayan kısmı hakkında da aynı hukuksal durumun geçerli olması nedeniyle vergi mahkemesince; kesinleştiği gözetilerek, dava açma süresinin bitmesinden, dolayısıyla kamu alacağı niteliği kazanmasından sonraki bir tarihte verilen ve yürürlüğe giren, Anayasa

Mahkemesinin 6.1.2005 günlü ve E:2001/3, K:2005/4 sayılı kararıyla 213 sayılı Yasanın vergi ziyayı cezasını düzenleyen 344'üncü maddesinin ikinci fıkrası hakkında iptal kararının varlığı bilinerek verilen ödeme emrinin vergi ziyayı cezasını içeren kısmı yönünden de davanın reddi yolundaki ısrar hükmünde Anayasaya ve yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Yukarıda değinilen tüm nedenlerle temyiz isteminin; ödeme emrinin vergi ziyayı cezasını içeren kısmı yönünden de reddi gerektiği görüşüyle Kurulumuzca verilen kararın bozma hükmüne katılmıyoruz.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2006/129

Karar No: 2006/368

Özeti : Katma değer vergisi iade isteminin yerine getirilmesinden sonra, istemin süresinde yapılmadığından bahisle, cezalı olarak istenmesi üzerine yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddinde, yasal isabet görülmediği hakkında.

Temyiz Eden : Maliye Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının 1999 ve 2000 yıllarına ait indirimli orana tabi katma değer vergisi bulunması nedeniyle Katma Değer Vergisi Kanununun ilgili maddeleri gereğince iade isteminin yerine getirilmesinden sonra, bu istemin süresinde yapılmadığı ve vergi ziyasına yol açıldığından bahisle salınan katma değer vergisi ile hesaplanan gecikme faizinin ve kesilen vergi ziyayı cezasının kaldırılması istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 1.Vergi Mahkemesi 27.1.2004 günlü ve E:2003/514, K:2004/67 sayılı kararıyla; yürürlükte bulunan vergi kanunlarında iade talepleri konusunda herhangi bir süre sınırlaması öngörülmediğinden, bu tür taleplerin, vergi kanunlarındaki genel zaman aşımı süresinde her zaman yapılabileceğinin kabulünün zorunlu olduğu; bu durumda, yasa gereği iadesi gereken, olayda da iade edilen verginin, iade isteminin süresinden sonra yapıldığından bahisle vergi ziyayı cezası ve gecikme faizi ile birlikte istenilmesi vergi hatası oluşturduğundan, davacının başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal etmiştir.

Maliye Bakanlığının temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 25.10.2005 günlü ve E:2004/732, K:2005/2504 sayılı kararıyla; Vergi Usul Kanununun 122 nci ve 124 üncü maddelerine göre idareden düzeltilmesi talep edilebilecek vergi hataları, kendisinden düzeltme isteminde bulunulan idari makamın veya uyuşmazlık halinde yargı yerinin, anılan Kanunun 3 üncü maddesinde öngörülen yorum tekniklerine başvurmadan, ilk bakışta anlayabileceği açıklıktaki vergilendirme yanlışlıkları olduğu, olayda ise uyuşmazlığın çözümü, davacının katma değer vergisi iadesi isteminin vergi mevzuatı çerçevesinde süresinde yapıлып yapılmadığı hususunun belirlenmesine bağlı bulunduğu, bu belirleme ise, ilgili yasal düzenlemelerin yorumlanmasını gerektirdiğinden; davada ileri sürülen hatanın, 213 sayılı

Kanunun aradığı anlamda vergi hatası olmadığı, dolayısıyla, bu iddianın, ancak, süresinde ve tarhiyata karşı açılan davada ileri sürülmesi ve incelenmesinin mümkün olduğu, bu bakımdan; hukuki bir sorun teşkil eden ve yasaların yorumu sonunda çözümlenebilecek nitelikte olan uyuşmazlık hakkında, 213 sayılı Kanununun yukarıda sözü edilen 122 ve 124 üncü maddeleri hükümleri uygulanamayacağından, işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında isabet görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 4.Vergi Mahkemesi 31.1.2006 günlü ve E:2006/166, K:2006/52 sayılı kararıyla, işlemin iptali yolundaki kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı Maliye Bakanlığı tarafından temyiz edilmiş, olayda vergilendirme hatası bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

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

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi : Davacının 1999 ve 2000 yıllarına ait indirimli orana tabi katma değer vergisi iadesi isteminin yerine getirilmesinden sonra bu talebin süresinde bulunmadığından bahisle tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle yapılan şikayet yoluyla düzeltme başvurusunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı kabul ederek işlemi iptal eden mahkeme kararını bozan Danıştay Yedinci Daire Kararı üzerine ilk kararında direnen vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 116 ncı maddesinde vergi hatasının; vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması olduğu belirtilerek, 117 nci maddesinde; hesap hataları, 118 nci maddesinde ise vergilendirme hataları kapsamına giren hususlar sayılmış, aynı kanunun 122 nci maddesinde mükelleflerin, vergi muamelelerindeki hataların düzeltilmesini vergi dairesinden isteyebilecekleri, 124 ncü maddesinde de; vergi mahkemelerinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların, şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 1999 ve 2000 yıllarına ilişkin indirimli orana tabi işlemleri nedeniyle yüklenilen katma değer vergisinin iadesi isteminin yerine getirilmesinden sonra idarece yapılan araştırmada davacının iade isteminin süresinde yapılmadığının anlaşılması üzerine, haksız yere vergi iadesine sebebiyet verildiğinden bahisle tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen vergi ziyai cezasına ilişkin ihbarnamenin tebliğinden sonra dava açma süresini geçiren davacının şikayet yoluyla Maliye Bakanlığına yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin dava konusu edildiği , uyuşmazlığın esasının ise katma değer vergisi iadesi talebinin süresinde olup olmadığına ilişkin bulunduğu anlaşılmaktadır.

Buna göre, katma değer vergisi mevzuatı çerçevesinde yapılacak iade talebinin süresinde olup olmadığı hususu, hukuki bir sorun olup, yasaların yorumu sonucunda çözümlenebileceğinden düzeltme ve şikayet kapsamında bulunmadığı anlaşılan bu davada, şikayet yoluna gidilmek suretiyle tesis edilen olumsuz işlemi iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle vergi mahkemesinin ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Ankara 4.Vergi Mahkemesinin 31.1.2006 günlü ve E:2006/166, K:2006/52 sayılı ısrar kararı, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve

temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 8.12.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/50
Karar No: 2006/286

Özeti : Döviz üzerinden yapılan vadeli satışlarda, senedin tahsil edildiği tarihte, malın teslimi ile oluşan vergiyi doğuran olay tarihine göre ortaya çıkan müspet kur farkının bedel kavramına dahil olmadığı hakkında.

Temyiz Eden : ... Tekstil Merkezi Anonim Şirketi

Karşı Taraf : Yenibosna Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Yükümlünün elde ettiği kur farkından kaynaklanan bir kısım gelir nedeniyle 2002/Nisan dönemi için ihtirazi kayıtla beyan edilerek ödenen katma değer vergisinin iadesi istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 8.Vergi Mahkemesi 7.7.2003 günlü ve E:2002/1416, K:2003/2171 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 24 üncü maddesinin (c) bendinde, vade farkı, fiyat farkı, faiz, prim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzeri adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerlerin katma değer vergisi matrahına dahil unsurlardan olduğunun belirtildiği, 26 ncı maddesinde de, bedelin dövizle hesaplanması halinde dövizin vergiyi doğuran olayın meydana geldiği andaki cari kur üzerinden Türk parasına çevrileceği düzenlemesinin yer aldığı, dosyanın incelenmesinden davacının inşa ettiği gayrimenkulleri döviz karşılığında sattığı, satış karşılığı aldığı senetlerdeki değere göre tahsil tarihinde oluşan kur farkını, katma değer vergisi matrahına ilave etmesi gerektiği yönündeki uygulama üzerine ihtirazi kayıtla beyan ederek katma değer vergisini ödediği ve dövizden kaynaklanan kur farkı elde ettiği açık olduğundan, bu farkın 3065 sayılı Kanunun 24 üncü maddesinin (c) bendindeki değerlerden varsayılması gerektiği gerekçesiyle, davanın reddine karar vermiştir.

Davacı şirketin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 28.4.2005 günlü ve E:2003/3833, K:2005/1095 sayılı kararıyla; hizmetin yapılması ile vergiyi doğuran olayın meydana gelmesi ve hizmetin karşılığını ve verginin matrahını teşkil eden bedelin döviz olarak ödenmesi halinde, ödenen dövizin, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği tarihteki cari kur üzerinden muhasebeleştirilerek gelir kaydedilmesi zorunlu olup, zaman içinde oluşan kur farkının da, hizmetin karşılığını oluşturan bedel içinde kabulü ve matraha dahil edilmesinin mümkün olmadığı; diğer yandan, anılan Kanunun 20 nci maddesinin 1 inci fıkrasına göre teslim ve hizmet işlemlerinde matrahı oluşturan "bedel" kavramı aynı maddenin 2 nci fıkrasında açıkça tanımlandığı halde, kanun koyucu tarafından burada tanımlanan bedel kavramının kapsamında kabul edilmeyen fakat matraha dahil edilmesi gereken gelir kalemleri, Kanunun 24/c maddesinde özel olarak sayılmış olmasına karşın kur farkının bunlar arasında yer almadığı, sözü edilen maddelerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaat kalemleri yer almasına karşın, kur farkının ekonomik konjonktür gereği negatif de olabileceği, dolayısıyla sadece gelir değil icabında gider de oluşturabileceği, buna göre, kur farkının Kanunun hizmetin tanımının yapıldığı 4 üncü maddesi kapsamında müstakil bir hizmet olarak kabul edilemeyeceği, 24/c maddesinde düzenlenen vade farkı ile aynı

anlama gelmeyeceği ve kanun koyucunun kur farkının katma değer vergisine tabi olmasını amaçlamadığı sonucuna varıldığından davayı reddeden vergi mahkemesi kararında isabet görülmediği gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 8.Vergi Mahkemesi 28.9.2005 günlü ve E:2005/1746, K:2005/1811 sayılı kararıyla, davanın reddi yolundaki kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı davacı şirket tarafından temyiz edilmiş, tahakkuk işleminin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem ULAŞ'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararındaki esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yakup KAYA'nın Düşüncesi : Danıştay bozma kararındaki düşüncede belirtilen nedenler doğrultusunda temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İnşa ettiği gayrimenkulleri döviz karşılığı satan yükümlü şirketin, senede bağlı döviz alacaklarının tahsil tarihinde lehine oluşan kur farkları üzerinden hesaplayarak ihtirazi kayıtlı beyan edip ödediği katma değer vergisinin iadesi istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmektedir.

3065 sayılı Kanununun 10 uncu maddesinin (a) fıkrasında; "Mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde, malın teslimi veya hizmetin yapılması" ile vergiyi doğuran olayın meydana geldiği belirtilmiş, 26 ncı maddesinde de; bedelin döviz ile hesaplanması halinde dövizin vergiyi doğuran olayın meydana geldiği andaki cari kur üzerinden Türk parasına çevrileceği, cari kuru belli olmayan dövizlerin Türk parasına çevrilmesine ilişkin esasları Maliye ve Gümrük Bakanlığının belirleyeceği, belirtilmiştir.

Bu düzenlemelere göre, mal teslimi ve hizmetin yapılması ile vergiyi doğuran olay meydana geldiğinden, bedelin döviz olarak hesaplanması halinde, vergiyi doğuran olayın meydana geldiği teslim tarihindeki cari kur üzerinden muhasebeleştirilerek gelir kaydedilmesi gerekmekte olup, dövizin farklı zamanlarda ödenmesi nedeniyle oluşabilecek kur farklarının bu bedeli menfi veya müspet olarak etkilemesi düşünülemez.

Nitekim, Kanununun 20 nci maddesinde bedel kavramı açıkça tanımlanmış olmasına rağmen kanun koyucu aynı Kanununun 24 üncü maddesinin c bendinde vade farkı, faiz, prim gibi çeşitli gelirler ile servis ve benzer adlar altında sağlanan her türlü menfaat, hizmet ve değerlerin matraha dahil olduğunu kurala bağlamış; ancak, kur farkına bunlar arasında yer vermemiştir.

Bu durumda, döviz üzerinden yapılan vadeli satışlarda, senedin tahsil edildiği tarihte, malın teslimi ile oluşan vergiyi doğuran olay tarihine göre ortaya çıkan menfi veya müspet kur farklarının bedel kavramına dahil olmadığı, kur farkının Kanununun 24/c maddesinde matraha dahil olduğu belirtilen unsurlar arasında da sayılmadığı açık olduğundan, katma değer vergisine tabi tutulmasına hukuken olanak bulunmayıp, ihtirazi kayıtlı ödenen katma değer vergisinin yükümlüye iadesi gerektiğinden, davanın reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile, İstanbul 8.Vergi Mahkemesinin 28.9.2005 günlü ve E:2005/1746, K:2005/1811 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 18.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2006/291

Karar No: 2006/334

Özeti : Şüpheli alacak karşılığının, ancak alacağın şüpheli hale geldiği yılda ayrılabilmesi hakkında.

Temyiz Eden : ... Finansal Kiralama Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı
Boğaziçi Uygulama Grup Müdürlüğü

İstem Özet : 2000 yılında şüpheli hale gelen alacak için 2001 yılında karşılık ayrılabilmesi gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen 2001 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk ettirilen vergi ve fon payının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 7.Vergi Mahkemesi 8.3.2004 günlü ve E:2002/1198, K:2004/444 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 323 üncü maddesinde, ticari ve zirai kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgili olmak şartıyla dava ve icra safhasında bulunan alacaklar ile yapılan protestoya veya yazı ile bir defadan fazla istenilmesine rağmen borçlu tarafından ödenmemiş bulunan veya icra takibine değmeyecek küçük alacakların şüpheli alacak sayılacağına öngörüldüğü, şüpheli alacak karşılığı ayırmanın yükümlülerin ihtiyarına bırakılmasının, onları en çok kâr sağladıkları yılda şüpheli alacak karşılığı ayırma yoluna iteceği, bunun ise kanun koyucunun amacına aykırı düşeceği, olayda alacağın 2000 yılında şüpheli hale geldiği ihtilafsız olduğundan, karşılığın bu yılda ayrılması gerektiği, davacının ihtirazi kayıt dilekçesinde 831.300.380.816 liranın tamamının şüpheli alacak karşılığı olarak belirtildiği, dava dilekçesinde 541.612.041.330 liranın da, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 324 üncü maddesine göre vazgeçilen alacaklar kapsamında olduğunun ileri sürüldüğü, ancak davacı tarafından ihtirazi kayıt dilekçesinde bu hususa hiç değinilmediği, 324 üncü maddede, konkordato veya senet yoluyla alınmasından vazgeçilen alacakların borçlunun defterinde özel bir karşılık hesabına alınacağına açıklandığı, dava dilekçesine ekli belgelerin incelenmesinden bu belgelerin resmi bir belge niteliğinde olmadığı ve borçluya ait senetlerin henüz alınmadığının anlaşıldığı, davacının vazgeçilen alacakla ilgili iddiasına da itibar edilemeyeceği gerekçesiyle, davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 5.5.2005 günlü ve E:2004/1675, K:2005/808 sayılı kararıyla, vazgeçilen alacakla ilgili iddiaların, mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 323 üncü maddesinin birinci fıkrasında, ticari ve zirai kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesiyle ilgili olmak şartıyla dava veya icra safhasında bulunan alacakların şüpheli alacak sayılacağı ve ikinci fıkrasında şüpheli alacaklar için değerlendirme gününün tasarruf değerine göre pasifte karşılık ayrılabilmesinin öngörüldüğü, bu düzenlemede alacağın şüpheli hale geldiği tarihte karşılık ayrılmasını zorunlu kılan bir hükme yer verilmediği, alacağın maddede gösterilen niteliklere sahip olup olmadığının önemli olduğu, dönemin değişmesiyle alacağın şüpheli olma niteliğini kaybettiğinin kabulünün kanunda öngörülmemesi, bu nedenle de kanunla tanınan bir hakkın bertaraf edilmesi anlamına geleceği, dava dilekçesine eklenen listede tahsil edilemeyen alacaklarla ilgili olarak açılan davalara ilişkin bilgilere yer verildiği, bu bilgilerin doğruluğu

araştırılmak suretiyle alacakların şüphelilik halinin devam edip etmediğinin tespiti gerektiği, bu tespitin yapılması durumunda, alacağın şüpheli hale geldiği yılda karşılık ayrılmamasının bir önem arz etmeyeceği, mahkemece, kayıtlarda alacak olarak görünen meblağ için şüpheli hale geldiği dönemde karşılık ayrılmamış olması nedeniyle şüpheli alacak olarak kabul edilmemesinin yasal dayanağı bulunmadığı gerekçesiyle, mahkeme kararının bu hususa ilişkin hüküm fıkrasını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 7.Vergi Mahkemesi 31.5.2006 günlü ve E:2006/922, K:2006/1372 sayılı kararıyla; davanın reddine ilişkin kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı yükümlü şirket tarafından temyiz edilmiş, kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem ULAŞ'ın Düşüncesi :Temyiz isteminin kabulüyle Danıştay Dördüncü Dairesince verilen bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı İbrahim ERDOĞDU'nun Düşüncesi : Danıştay bozma kararındaki gerekçede belirtilen nedenler doğrultusunda temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu vergi mahkemesi ısrar kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İstanbul 7.Vergi Mahkemesinin 31.5.2006 günlü ve E:2006/922, K:2006/1372 sayılı ısrar kararı, dayandığı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 8.12.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararındaki esaslar uyarınca bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/307
Karar No: 2006/336

Özeti : İhtilafı dönemde zarar beyanı bulunan şirket adına yapılan tarhiyatı, tespit edilen matrah farkının hukuka uygunluğunu incelemeksizin kaldıran mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Gölbaşı Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Petrol Ürünleri Nakliyat Tarım Ürünleri Gıda Turizm
Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : 2002/Ağustos ayı işlemlerinin incelenmesi sonucu pos makinası ile elde edilen hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakıldığı ileri sürülerek takdir komisyonu

kararına dayanılarak 2002 yılı için kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, vergi ziyai cezası kesilmiştir.

Ankara 2.Vergi Mahkemesi 29.11.2004 günlü ve E:2004/210, K:2004/959 sayılı kararıyla; akaryakıt ticaretiyle uğraşan davacı şirketin 2002/Ağustos ayına ait katma değer vergisi beyannamesini matrahsız vermesine karşın ilgili banka tarafından gönderilen pos cihazı ekstrelerine göre Ağustos ayında 9.481.290.000 liralık mal ve hizmet satışının mevcut olduğunun basit inceleme raporu ile tespit edildiği, bu miktar dikkate alınarak takdir komisyonunca matrah takdir edildiği, 29.7.2002 tarih ve 5601 sayılı Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilerek davacı şirketin kuruluşunu tamamladığı, faaliyette bulunulan 24.7.2002-31.12.2002 dönemi ile ilgili olarak verilen beyannamede 20.416.760.000 lira zarar beyan edildiği, beyan dışı bırakıldığı ileri sürülen miktarın brüt satış hasılatına dahil edilmediği kabul edilse dahi, zarar dikkate alındığında tarhiyatı gerektirecek matrah farkı doğmadığı gerekçesiyle, vergi ve cezayı kaldırmıştır.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 16.11.2005 günlü ve E:2005/664, K:2005/2060 sayılı kararıyla; davacının 2002 yılında zarar beyan ettiği, beyana dahil edilmeyen hasılat ilgili yılın brüt satış hasılatına dahil edilse dahi zararın ortadan kalkmayacağı gerekçesiyle mahkemece tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiş ise de, davacı şirket hakkında ilgili yıl kazancının eksik beyan edildiği ileri sürülerek tarhiyat yapılmış olup, yargı yerince yapılacak inceleme ile bulunan matrahın yasaya uygun olduğunun tespiti durumunda, bu matrah oranında gelecek yıla devreden zarar miktarının azalacağı; dolayısıyla vergi mahkemesince, davacı şirketin ilgili yılda eksik beyanda bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiği, gelecek yıllara devredecek zarar miktarının azaltılması ilgililerin hukuki durumunu etkileyecek sonuçlar doğuracağından aksi yöndeki kararda isabet görülmediği gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ankara 2.Vergi Mahkemesi 30.3.2006 günlü ve E:2006/490, K:2006/392 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak, incelenen davanın konusunu 2002 takvim yılına ilişkin olarak hasılatının bir kısmını beyan dışı bırakması nedeniyle davacı şirket adına re'sen yapılan kurumlar vergisi tarhiyatı ile kesilen vergi ziyai cezasının oluşturduğu, davalı vergi dairesince bulunan hasılat farkının, davacı şirketin 2002 yılında verdiği kurumlar vergisi beyannamesinde beyan ettiği bilanço zararından indirilmesi halinde, kurumlar vergisi yönünden tarhiyatı gerektirecek matrah doğmadığı, buna göre, bu davada mahkemece yapılacak incelemenin 2002 takvim yılına ilişkin olarak bulunan matrah farkı ile sınırlı olması gerektiği, olayda da, 2002 yılına ilişkin vergi tarhını gerektirecek matrah farkı söz konusu olmadığından, vergi idaresinin, davacı şirketin 2002 yılı kurumlar vergisi beyanını düzeltmekle yetinmesi ve uyumsuzluk konusu döneme ilişkin bir tarhiyat yapılmaması gerektiği, nitekim bu şekilde işlem yapılması halinde kurum zararı tutarının yargı yerinin önüne getirilerek yargı denetiminden geçirilmesinin mümkün olabileceği, uyumsuzlukta ise, zarar miktarı nazara alınmadan bulunan matrah farkı esas alınarak yapılan tarhiyat hakkında karar verildiği, davacı şirketin, zarar azaltımı yapılmasının doğru olmadığı yolunda bir iddiası olmadığı gibi, zararın nazara alınmaması suretiyle yapılan işlemin doğru olmadığı gerekçesine dayanan kararlarının da temyiz konusu yapılmadığı, bu durumda uyumsuzluk konusu 2002 dönemi itibarıyla tarh edilecek bir kurumlar vergisi yokken ve davacının herhangi bir talebi olmadan bu safhada kurum zararı tutarının mahkemece araştırılmasının gerekli bulunmadığı gerekçesiyle, vergi ve cezanın kaldırılması yolundaki kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı vergi dairesi müdürlüğünce temyiz edilmiş, tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı A.Kemal TERLEMEZOĞLU'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2002 yılı Ağustos ayı işlemlerinin incelenmesi sonucu pos makinası ile elde edilen hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakıldığı ileri sürülerek takdir komisyonu kararına dayanılarak 2002 yılı için salınan kurumlar vergisi, hesaplanan fon payı, kesilen vergi ziyai cezasına karşı açılan davada vergi ve cezaların kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmektedir.

Akaryakıt ticaretiyle uğraşan davacı şirketin 2002 yılı Ağustos ayına ilişkin katma değer vergisi beyannamesini matrahsız vermesine rağmen, ilgili banka tarafından gönderilen pos cihazı ekstrelere göre bu dönemde 9.481.290.000 liralık mal ve hizmet satışının bulunduğu belirlenmiştir. Takdir komisyonunca, düzenlenen basit rapor esas alınmak suretiyle, 2002 yılında faaliyette bulunulan dönem itibarıyla, anılan yılın kurumlar vergisi matrahı takdir edilmiş ve bu matrah üzerinden cezalı tarhiyat yapılmıştır.

Her ne kadar Mahkemece, davacının 2002 yılında zarar beyanı bulunduğu ve zararın miktarı dikkate alındığında, beyan edilmeyen hasılat ilgili yıl brüt satış hasılatına dahil edilse dahi zararın ortadan kalkmayacağı gerekçesiyle tarh ve ceza kesme işleminin iptaline karar verilmiş ise de; takdir komisyonunca yapılan takdirin hasılat değil, matrah takdiri olması ve matrah takdirinin, mükellefin ilgili vergilendirme dönemindeki tüm hasılat ve giderleri nazara alınarak yapılması gerektiğinden, takdir olunan matrahtan ilgili yıl zararının ayrıca indirilmesinin mükerrer gider indirimi sorunu yaratacağı da göz önüne alınarak matrah takdirinin gerçeğe ve hukuka uygunluğu konusunda yapılacak inceleme sonucuna göre yeniden karar verilmesi gerekmekte olup, Mahkemece bu husus incelenmeden verilen karar yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüne, Ankara 2.Vergi Mahkemesinin 30.3.2006 günlü ve E:2006/490, K:2006/392 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 8.12.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin kabulü ile vergi mahkemesi ısrar kararının Danıştay Dördüncü Dairesinin bozma kararındaki esaslar uyarınca bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

KARŞI OY

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

TAŞIT ALIM VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2006/87
Karar No: 2006/287

Özeti : Yersiz tahsil edilen taşıt alım vergisinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinin (4) işaretli bendi uyarınca faiziyle iadesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Nakil Vasıtaları Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet i : Davacı kurum tarafından, finansal kiralama yoluyla ithal edilen uçak dolayısıyla taşıt alım vergisi tahsil edilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali ve ihtirazi kayıtla ödenen tutarın tahsil tarihinden itibaren yasal faiziyle iadesi istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 9.Vergi Mahkemesi 6.11.2000 günlü ve E:2000/734, K:2000/1719 sayılı kararıyla; 1318 sayılı Finansman Kanununun 1 inci maddesi uyarınca bir aracın taşıt alım vergisine tabi olabilmesi için, her ne şekilde olursa olsun iktisap edilmesi, yurt dışında iktisap edilerek Türkiye'ye ithal edilmesi veya vekaletname ile tasarruf hakkının devralınması gerektiği, finansal kiralamalarda, kiralanın taşıtların mülkiyeti değil, zilyetliği kiracıya devredildiğinden, olayda, 1318 sayılı Kanunun öngördüğü anlamda bir iktisaptan söz edilemeyeceği; diğer yandan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesindeki koşullar olayda gerçekleşmediğinden, davacının bu yöndeki isteminde isabet görülmediği gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline, yasal faize hükmedilmesi isteminin ise 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinde belirtilen koşullar oluşmadığı gerekçesiyle, reddine karar vermiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 24.2.2005 günlü ve E:2001/1208, K:2005/239 sayılı kararıyla; davalı idarenin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü iddiaların mahkeme kararının iptale ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediği, davacının temyiz istemi yönünden; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında, ikmalen, re'sen veya idarece yapılan tarhiyatlarda; dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergiler ile dava konusu yapılan vergilerin ödeme yapılmamış kısmına, ne şekilde gecikme faizi uygulanacağı belirlendiği; 4'üncü fıkrasında, fazla veya yersiz olarak tahsil edilen veya vergi kanunları uyarınca iadesi gereken vergilerin, ilgili mevzuatı gereğince mükellef tarafından tamamlanması gereken bilgi ve belgelerin tamamlandığı tarihi takip eden üç ay içinde iade edilmemesi halinde, bu tutarlara üç aylık sürenin sonundan itibaren, düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için, aynı dönemde 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faizin, 120'nci madde hükümlerine göre ret ve iadesi gereken vergi ile birlikte mükellefe ödeneceğinin hükme bağlandığı, ekonomilerde bir değişim vasıtası olan paranın, sahibine yarar sağlayan bir ekonomik değer olduğu, paranın sahibi dışında kalanlarca kullanılması halinde bu yarardan mahrum kalınması yanında, yüksek enflasyon etkisinde olan ekonomilerde, enflasyon oranı ölçüsünde paranın alım gücünü yitireceği, Anayasa Mahkemesinin 15.12.1998 gün ve E:1997/34; K:1998/79 sayılı kararında da enflasyonun ve buna bağlı olarak oluşan döviz kuru, mevduat faizi, Hazine bonusu ve Devlet tahvili faizi oranlarının yüksekliğinin, borçlunun yararlanmasında, alacaklının ise zarara uğraması sonucunu

doğurduğu, hukuk sistemlerinde paranın sahibinden başkası tarafından kullanılmasının neden olduğu bu zararın, "faiz" adı altında yapılan ek ödemelerle karşılanmakta olduğu, Anayasa Mahkemesinin 21.9.1988 gün ve E:1988/7; K:1988/27 sayılı kararında, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesinde öngörülen "gecikme faizi" ile ilgili olarak yapmış olduğu nitelemenin de bu yolda olduğu, bu açıklamalara göre; faizin, paranın sahibinden başkası tarafından kullanılmasının sahibine vermiş olduğu zararın karşılığı; yani, "tazminat" olduğu, söz konusu zararın, vergilendirme işlemlerinde, Devlet yönünden, vergi mükelleflerinin vergi ödevlerini zamanında ve gereği gibi yerine getirmemeleri sebebiyle verginin zamanında tahakkuk ettirilememesi; mükellefler yönünden ise, Devletin hukuka aykırı olarak yapmış olduğu vergilendirme işlemlerine dayanarak vergi tahsilatında bulunması halinde doğduğu, Hukuk devletlerinde, açıklanan nitelikteki bir zararın faiz ya da başka bir ad altında ödenecek tazminatla karşılanabilmesi için, açık yasa hükmü aranmasının düşünülemeyeceği, aksine anlayışın; Anayasanın 125'inci maddesinin son fıkrasında yer alan, "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" amir hükmü ile bağdaştırılmayacağı, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun yukarıda sözü edilen 112'nci maddesinin 3 ve 4'üncü fıkralarında öngörülen düzenlemelerin de, Anayasaya ve Hukuk Devleti İlkesine aykırılığı açıklanan söz konusu anlayışa hukuki dayanak olamayacağı, "İdari Rejim"i kabul eden hukuk sistemlerinde, idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden dolayı idare edilenlerin uğrayacakları her türlü zararın tazmininin, "İdarenin Sorumluluğu" ile ilgili kurallarla sağlanacağı, idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinin hizmet kusuru oluşturduğu ve bu işlem ve eylemlerden doğan zararların, idare tarafından, kusurlu sorumluluk esaslarına göre tazmin edilmesinin, Danıştayın öteden beri istikrarlı biçimde uygulanan içtihadı olduğu, hizmet kusuru oluşturacak hukuka aykırı vergilendirme işlemlerinden vergi mükellefleri için doğan zararların, işlemi yapan vergi idaresi tarafından karşılanmasının, açıklanan anayasal kuralın ve Hukuk Devleti İlkesinin gereği olduğu, olayda; davacının ihtirazi kaydının, davalı Vergi İdaresince, benzer davalarda istikrarlı biçimde verilen Danıştay kararları da göz ardı edilerek, kabul edilmediği, bu şekilde yapılan tahakkukun Kanuna aykırılığının, temyize konu kararın vergi aslına ilişkin hüküm fıkrasıyla kesinlik kazanmış bulunduğu, Vergi İdaresince bu şekilde gerçekleştirilen hukuka aykırılığın hizmet kusuru niteliğinde olması nedeniyle davalı idarenin, hukuka aykırı vergilendirme ve tahsil işlemleriyle davacıya vermiş olduğu maddi zararı karşılamasının zorunlu olduğu; Vergi Usul Kanununun 112'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında, gecikme faizi adı altında ek ödeme öngörüldüğü, gecikme faizinin ilgili dönemlerde miktarını belirleyen zararın, hukuka aykırı olarak yapılan vergi tahsilatlarında, aynen mükellef için de söz konusu olduğundan, hukuka aykırı olarak tahsil edilen vergiler dolayısıyla vergi idareleri tarafından mükelleflere ödenecek maddi tazminatın miktarının, davadaki istem de gözetilerek, anılan gecikme faizinin oranına göre, hukuka aykırı olarak tahsil edilen verginin Devlet Hazinesinde kaldığı süre için hesaplanacak miktar kadar olmasının da, Anayasada öngörülen eşitlik ve adalet ilkelerinin gereği olduğu gerekçesiyle, mahkeme kararının faiz isteminin reddine ilişkin hüküm fıkrasını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 9.Vergi Mahkemesi 26.10.2005 günlü ve E:2005/1811, K:2005/1707 sayılı kararıyla; yasal faiz isteminin reddi yolundaki hüküm fıkrasında ısrar etmiştir.

İsrar kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş; davalı idarece, aynı konuda istikrarlı olarak verilen mahkeme kararları ve Danıştay kararları göz ardı edilerek, hukuka aykırı biçimde vergi tahakkuk ve tahsil edilmesinin açık hizmet kusuru oluşturduğu, bu nedenle faiz ödenmesinin hukuk devleti ilkesinin gereği olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanağı bulunmayan istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem ULAŞ'ın Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, yerleşik yargı içtihatları emsal gösterilmek suretiyle ihtirazi kayıtla ödenen taşıt alım vergisi tahsilinin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinin (4) işaretli bendinde öngörülen yersiz tahsil edilen vergi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve faiz isteminin reddi yolunda verilen ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Hüseyin TOK'un Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 kurum tarafından, finansal kiralama yoluyla ithal edilen uçak dolayısıyla vergi dairesince taşıt alım vergisi tahsil edilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali ve ödenen tutarın tahsil tarihinden itibaren yasal faiziyle iadesi istemiyle açılan davada, yasal faize hükmedilmesi isteminin reddi yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "özel ödeme zamanları" başlıklı 112 nci maddesinin (4) işaretli fıkrasında, fazla veya yersiz olarak tahsil edilen veya vergi kanunları uyarınca iadesi gereken vergilerin, ilgili mevzuatı gereğince mükellef tarafından tamamlanması gereken bilgi ve belgelerin tamamlandığı tarihi takip eden üç ay içinde iade edilmemesi halinde, bu tutarlara üç aylık sürenin sonundan itibaren düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için aynı dönemde 6183 sayılı Kanuna göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faizin, 120 nci madde hükümlerine göre ret ve iadesi gereken vergi ile birlikte mükellefe ödeneceği düzenlenmesine yer verilmiştir.

Anılan bent mevzuatımıza 4369 sayılı Kanunun 2 nci maddesiyle eklenmiş ve 1.1.1999 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş olup, 4369 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin gerekçesinde; bu madde ile fazla ve yersiz tahsil edilen veya kanun gereği iadesi gereken vergilerin mükellefe ret ve iadesinde mükellef hukukunun gözetilmesi, enflasyonist etkilerin mükellefin alacağı yaratacağı aşınmanın giderilmesi ve idarece yapılacak haklı ve yasal iade işlemlerinde gereksiz zaman kaybının önlenmesi amacıyla düzenlemeler yapıldığı açıklanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, yatırım teşvik belgesi kapsamında ... Aviation Leasing Limited Şirketi'nden finansal kiralama sözleşmesi ile on yıl süreli olarak geçici ithali yapılan bir adet uçak dolayısıyla, kiralamanın 1318 sayılı Taşıt Alım Vergisi Kanununun 1 inci maddesi kapsamında iktisap niteliğinde olduğu kabul edilmek suretiyle taşıt alım vergisi ödenmesinin istenmesi üzerine, davacı şirket tarafından, yerleşik yargı içtihatları ve Danıştay Yedinci Dairesince verilen 7.12.1994 günlü ve E:1992/7705, K:1994/6093 sayılı ve İstanbul 9.Vergi Mahkemesince verilen 7.6.1991 tarih ve E:1990/833, K:1991/1068 sayılı kararlar emsal gösterilmek suretiyle, finansal kiralama yoluyla yurda getirilen uçaklarda taşıt alım vergisi ödenmemesi gerektiği, Ulaştırma Bakanlığı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünce de söz konusu uçağın kiralandığının kabul ve tescil edildiği belirtilerek, taşıt alım vergisinin, yasal faiziyle birlikte geri alma hakkı saklı tutularak ihtirazi kayıt ile ödendiği, daha sonra yasal faiziyle birlikte iadesine karar verilmesi istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yargı kararlarına uymak ve bu kararlara uygun işlem tesis etmek durumunda olan idarenin, söz konusu yargı içtihadı ve ihtirazi kayda rağmen tahsil etmiş olduğu taşıt alım vergisini iade etmesi yasal olarak zorunludur. Nitekim, vergi mahkemesi tarafından da

uyuşmazlık, finansal kiralama kapsamında yapılan geçici ithal işleminin taşıt alım vergisine tabi olmadığı doğrultusunda karara bağlanmış ve kararın bu kısmı Danıştay Yedinci Dairesinin 24.2.2005 gün ve E:2001/1208, K:2005/239 sayılı kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinin 4 üncü fıkrasına göre, fazla veya yersiz olarak tahsil edilen vergilerin mükellef tarafından tamamlanması gereken bilgi ve belgelerin tamamlandığı tarihi takip eden üç ay içinde iadesi ve bu sürenin sonundan itibaren düzeltme fişinin mükellefe tebliğ edildiği tarihe kadar geçen süre için kanunda öngörülen şekilde faiz hesaplanarak iadesi gereken vergi ile birlikte ödenmesi gerekmekte olup, istikrar kazanmış yargı içtihatları sebebiyle, finansal kiralama yoluyla geçici ithali yapılan uçak için taşıt alım vergisi ödeme yükümlülüğü bulunmayan davacı şirketin bütün bu bilgileri idareye vererek ihtirazi kayıtla ödediği verginin tahsil tarihi, aynı zamanda vergi idaresinin iade yükümlülüğünün doğduğu tarih olacağından, anılan madde hükmünün davacı hakkında uygulanması gerekmektedir.

Bu durumda, ihtirazi kayıtla yapılan ödeme tarihinden sonraki üç ayın sonundan itibaren Vergi Usul Kanununun 112 nci maddesinin 4 üncü fıkrasına göre hesaplanacak faizin tahsil edilmiş vergi ile birlikte davacıya iadesi gerektiğinden, aksi yolda verilen direnme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 9.Vergi Mahkemesinin 26.10.2005 günlü ve E:2005/1811, K:2005/1707 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından, yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 18.10.2006 gününde gerekçe ve esasta oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz başvurusu; davacı Kurumca, finansal kiralama yoluyla ithal edilen uçak dolayısıyla ihtirazi kayıtla verilen beyannameye dayanılarak yapılan taşıt alım vergisi tahakkukunun iptali ile yasal faize hükmedilmesi istemiyle açılan davada, dava konusu tahakkuk işlemin iptaline; yasal faiz isteminin ise, reddine hükmeden vergi mahkemesi kararının, faize ilişkin hüküm fıkrasının Danıştay Yedinci Dairesince bozulması üzerine, Mahkemece, bu karara direnilmesi (ısrar edilmesi) yolunda verilen kararın bozulması istemine ilişkindir.

Temyize konu kararda, ayrıca gerekçe gösterilmeksizin, ilk karara gönderme yapılmış bulunduğu; Mahkemenin, bozma kararına, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesinin 4'üncü fıkrasının olaya uygulanamayacağı ve vergi idareleri tarafından hukuka aykırı biçimde tahsil edilen verginin mükellefine iadesi sırasında faiz ödenmesini gerekli kılan bir yasa hükmünün olmadığı gerekçesiyle direndiği anlaşılmaktadır.

Sözü edilen 112'nci maddeye 4369 sayılı Kanunla eklenen ve Gelir Vergisi Kanununun 121'inci maddesinde olduğu gibi fazla tahsil edilmesi ve vergi hatası içeren vergilerde olduğu gibi yersiz alınması nedenleriyle; katma değer vergisi iadesinde olduğu gibi kanun gereği olarak geri verilmesi gereken ve ilgisince gerekli belgeler tamamlanarak yapılan müracaat üzerine, vergi dairesince uyuşmazlık çıkarılmaksızın, ancak (üç ay) gecikilerek ödenen vergiler için, üç aylık sürenin dolum tarihinden itibaren, Vergi Usul Kanununun "Vergi Hatalarını Düzeltme ve Reddiyat" başlıklı bölümünde yer alan 120'nci madde uyarınca düzenlenecek düzeltme fişinin ilgisine tebliği tarihine kadar, tecil faizi oranında (koşullu) faiz hesaplanarak ödenmesini öngören 4'üncü fıkrasının, idarenin verginin yersiz alındığını kabul etmediği ve uyuşmazlık çıkardığı olayda uygulanması hukuken olanaklı bulunmamaktadır. Bu bakımdan; vergi mahkemesinin anılan gerekçesinde hukuka aykırılık yoktur. Esasen; davacı, faiz talebini, anılan fıkra hükmüne dayandırmış olmadığı gibi; Danıştay Yedinci Dairesinin kararında da, uyuşmazlık, bu fıkra hükmüne dayanılarak çözülmüş değildir. Dolayısıyla; Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesinin, olayla ilgisi

olmayan, 4'üncü fıkrası hükmünün davada uygulanamayacağı konusunda, Mahkeme ile uzman Daire arasında uyumsuzluk bulunmamaktadır.

Mahkeme ile uzman Daire arasındaki uyumsuzluk, hukuka aykırılığı sebebiyle yargı yerince iptal olunan vergilendirme işlemine dayanılarak tahsil olunan verginin geri verilmesi sırasında, tahsil edildiği tarihten geri verileceği tarihe kadar faiz hesaplanmasının, bir yasa hükmü olmaksızın olanaklı bulunup bulunmadığına ilişkindir.

Ekonomilerde bir değişim vasıtası olan para, çeşitli ticari, sınai, zirai vs. faaliyetlerde kullanılmakla, sahibine, kazanç, kira, nema vs. adları altında kimi yararlar sağlayan ekonomik bir değerdir. Paranın, sahibi dışındaki kişi ve kuruluşlarca kullanılması, sahibinin bu ekonomik değerden mahrum bırakılması sonucunu yaratması yanında, enflasyon etkisinde olan ekonomilerde, paranın değerini, yani alım gücünü enflasyon oranına bağlı olarak yitirmesine neden olur. Anayasa Mahkemesinin 26.11.1999 gün ve 23888 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 15.12.1998 gün ve E:1997/34; K:1998/79 sayılı kararında da belirtildiği gibi; enflasyon ve buna bağlı olarak oluşan döviz kuru, mevduat faizi, Hazine bonusu ve Devlet tahvili faizi oranlarının yüksekliği, borçlunun yararlanması, alacaklının ise zarara uğraması sonucunu doğurmaktadır. Hukuk sistemlerinde paranın sahibinden başkası tarafından kullanılmasının neden olduğu bu zarar, "faiz" adı altında yapılan ek ödemelerle karşılanmaktadır. Anayasa Mahkemesinin 21.9.1988 gün ve E:1988/7; K:1988/27 sayılı kararında, Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesinde öngörülen "gecikme faizi" ile ilgili olarak yapmış olduğu niteleme de bu yoldadır.

Dahası; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Birinci Dairesi de, 9 Mart 2006 gün ve 100162/02 sayılı Eko-Elda Avey/Yunanistan kararında, vergi olarak haksız tahsil edilen ve beş yıl beş ay sonra geri verilen meblağdan yararlanma hakkından uzunca süre mahrum kalınmasının, ilgilinin mali durumunda önemli ve kesin zararlara neden olduğunu; bu durumun da, 1 Nolu Protokolün 1'inci maddesini ihlal ettiğini kabul etmiştir.

Avrupa Mahkemesi, anılan kararında, genel yarar ile kişi yararı arasında olması gereken dengeyi bozduğunu söylediği söz konusu zararın tazminine, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 44'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına dayanarak karar vermiş; tazminatın hesabına da, ölçü olarak gecikme faizi oranını esas almıştır.

Görüldüğü üzere; gerek İç Hukukta, gerekse Uluslararası Hukukta, faizin hukuki nitelmesi; amacı, paranın sahibinden başkası tarafından kullanılmasının sahibine vermiş olduğu zararın giderilmesi olan, "tazminat"tır. Söz konusu zarar, vergilendirme işlemlerinde, Devlet yönünden, vergi mükelleflerinin vergi ödevlerini zamanında ve gereği gibi yerine getirmemeleri sebebiyle verginin zamanında tahakkuk ettirilememesi; mükellefler yönünden ise, Devletin hukuka aykırı olarak yapmış olduğu vergilendirme işlemlerine dayanarak vergi tahsilatında bulunması halinde doğmaktadır.

Avrupa Mahkemesinin, zararın tazminine hükmederken, uluslararası Sözleşme hükmüne dayanması doğaldır. İç hukukta, idarenin hukuka aykırı faaliyetleri dolayısıyla idare edilenlerin uğradığı benzer zararların tazmini; Adli Rejimi kabul eden ülkelerde, özel hukuk kurallarına; İdari Rejimi kabul eden ülkelerde ise, İdare Hukukunun idari yargı yerlerince geliştirilen idarenin sorumluluğuna ilişkin ilkelerine dayanılarak sağlanır. Dahası; söz konusu zararların tazmini, hukuk devleti olma niteliğinin olmazsa olmaz koşuludur.

"İdari Rejimi" kabul eden Hukuk Sistemimizde, idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden dolayı idare edilenlerin uğrayacakları her türlü zararın tazmini için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12 ve 13'üncü maddeleri uyarınca açılacak idari davada, "idarenin sorumluluğu" ile ilgili kurallara dayanılması yeterlidir. İdari Yargı, idare edilenlerin söz konusu zararlarının tazminine hükmederken, kusurlu ve kusursuz sorumluluk ilkelerinden oluşan bu kurallar dışında, herhangi bir açık yasa hükmüne dayanmak zorunda değildir. Esasen; hukuk devletlerinde, açıklanan nitelikteki zararların faiz ya da başka bir ad altında ödenecek tazminatla karşılanabilmesi için, açık yasa hükmü aranması da düşünülemez. Aksine anlayış; Devletin ve ona bağlı idarenin eylem ve işlemlerinden doğan her türlü zararın

tazmini için de, açık yasa hükmü aranması sonucuna götürür ki; böyle bir anlayış, İç Hukukumuzda, Anayasanın 125'inci maddesinin son fıkrasında yer alan, "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." amir hükmü ile bağdaştırılmaz. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun yukarıda sözü edilen 112'nci maddesinde, ikmalen, re'sen ve idarece tarh olunan vergiler için gecikme faizi öngören ve amacı, normal vadesinde tahsil edemediği vergiler dolayısıyla uğramış olduğu zararını, yargı yerinin hukuki yardımını istemeye gerek olmaksızın, kamu gücü kullanarak, bizzat, giderme olanağı sağlamak olan düzenleme de, Anayasaya ve Hukuk Devleti İlkesine aykırılığı açıklanan söz konusu anlayışa hukuki dayanak olamaz.

İdarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinin hizmet kusuru oluşturacağı ve bu işlem ve eylemlerden doğan zararların, idare tarafından, kusurlu sorumluluk esaslarına göre tazmin edileceği, Danıştay'ın öteden beri istikrarlı biçimde uygulana gelen içtihadıdır. Vergi idareleri de, kuruluş, görev ve yetkileri bakımından birer kamu idaresidir. Anılan içtihad karşısında, hizmet kusuru oluşturacak hukuka aykırı vergilendirme işlemlerinden vergi mükellefleri için doğan zararların, işlemi yapan vergi idaresi tarafından karşılanması, açıklanan anayasal kuralın ve Hukuk Devleti İlkesinin gereğidir.

Olayda; davacının ihtirazi kaydı, davalı Vergi İdaresince, benzer davalarda istikrarlı biçimde verilen Danıştay kararları da göz ardı edilerek, kabul edilmemiştir. Bu şekilde yapılan tahakkukun Kanuna aykırılığı, temyize konu kararın vergi aslına ilişkin hüküm fıkrasıyla kesinlik kazanmış bulunmaktadır. Vergi İdaresince bu şekilde gerçekleştirilen hukuka aykırılık, yukarıda açıklandığı üzere bir hizmet kusurudur. Dolayısıyla; davalı İdarenin, hukuka aykırı vergilendirme ve tahsil işlemleriyle davacıya vermiş olduğu maddi zararı karşılaması zorunludur.

Yukarıda açıklandığı üzere; Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında, Devletin, ikmalen, re'sen ve idarece yapılan tarhiyatlara konu vergileri normal vade tarihinde tahsil edememiş olması sebebiyle uğradığı zararı karşılayan gecikme faizi altında ek ödeme öngörülmüştür. Gecikme faizinin ilgili dönemlerde miktarını belirleyen zarar, hukuka aykırı olarak yapılan vergi tahsilatlarında, aynen mükellef için de söz konusudur. O halde; hukuka aykırı olarak tahsil edilen vergiler dolayısıyla vergi idareleri tarafından mükelleflere ödenecek maddi tazminatın miktarının, davadaki istem de gözetilerek, anılan gecikme faizinin oranına göre, hukuka aykırı olarak tahsil edilen verginin Devlet Hazinesinde kaldığı süre için hesaplanacak miktar kadar olması da, Anayasada öngörülen eşitlik ve adalet ilkelerinin gereğidir.

Açıklanan bu nedenlerle; Anayasanın 125'inci maddesi ile İdari Hukukunun idarenin sorumluluğuna ilişkin ilkelerine aykırılığı açık bulunan direnme kararının, bu gerekçe ile bozulması gerektiği oyu ile, Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesinin, olayla ilgili bulunmayan, 4'üncü fıkrası hükmüne dayanılarak bozulması yolundaki kararın gerekçesine katılmıyoruz.

KARŞI OY

X - Vergi yasalarının ne şekilde uygulanması gerektiğini düzenleyen Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesi; sözel yönüyle yeterince açık olmayan hallerde hükümlerin, kanunun yapısındaki yeri; diğer hükümlerle olan bağlantısı ve öngörülüş amacı gözetilerek yorumlanması ve uygulanmasını kurala bağlamıştır.

Vergi Usul Kanununa 4369 sayılı Yasanın 2'nci maddesiyle eklenen (4) işaretili bentte; fazla veya yersiz tahsil edildiği yahut mevzuatı gereğince iadesi gereken vergilerin, ibrazı aranan belgelerin tamamlandığı tarihi izleyen üç ay içinde iade edilmemesi halinde, düzeltme fişinin tebliğ tarihi ile üç aylık sürenin bittiği tarih arasındaki süre için temerrüt nedeniyle faiz uygulanması öngörülmüştür.

Belirtilen düzenlemenin yargısal başvuruya konu yapılmış işlemler hakkında verilen yargı kararları uyarınca yapılması gereken iadelerle hiçbir ilgisi bulunmadığı; 4369 sayılı Yasa

ile yapılan bu düzenlemeyi içeren tasarının, Plan ve Bütçe Komisyonu ile TBMM Genel Kuruluna sunulduğu sırasında bu düzenlemenin; mahkeme kararları uyarınca yapılacak iadelerle bir irtibatının bulunmadığı, kesinleşen kararlar üzerine idarelerce yapılacak vergi iadelerinin 2577 sayılı Yasanın 28 inci maddesi uyarınca yapılacağı belirtilmek suretiyle, vergi yargısına intikal ettirilmeyip, yükümlülerden haksız veya yersiz alındığı yahut vergi yasaları uyarınca iadesi gerektiği için yapılacak vergi iadelerini kapsamak üzere öngörüldüğü gerekçesinde de açıkça ifade edilen 112'nci maddenin (4) işaretli bendinin, yasa yapıcının amacı dışında yorumlanarak uygulanması, yorum sınırlarının aşılması sonucunu doğurmuştur.

İncelenen davanın konusu, tazmin borcu doğurabilecek olan bir miktar paranın tasarrufundan yoksun bırakılmaktan dolayı bir tazminat isteğine de ilişkin değildir. Dava, taşıt alım vergisini çekince ile ödeyerek, tahakkuk eden bu vergiye karşı açılan davada verilen tahakkukun kaldırılması yolundaki karar gereğince iadesi gereken verginin yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. Vergi mahkemesince verilen tahakkukun kaldırılması yolundaki karar, 2577 sayılı Yasanın 28 inci maddesi ve Anayasadan dolayı yerine getirilmesinden kaçınılamayacak yargı kararıdır. Bu karar gereğinin yerine getirilmesi için vergi idaresine hiçbir başka belge ibrazı gerekmediği gibi vergi idaresine üç ay gibi bir süre tanınması da söz konusu edilemez.

Vergi Usul Kanununun 112'nci maddesinin 4'üncü bendinin, sözü ve öngörülüş amacına aykırı olarak yorumlanması suretiyle verilen bozma kararına yukarıda belirtilen nedenlerle katılmamıza olanak bulunmadığından ve temyiz isteminin reddi gerektiği görüşünde olduğumuzdan Kurulca verilen karara katılmıyoruz.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/226
Karar No: 2007/74

Özeti : Tarh zamaşımına uğrayan ağır kusur cezalı gelir (stopaj) vergisine yönelik davanın reddine ilişkin ısrar kararında, hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : ... Petrol Ürünleri Turizm Ticaret Sanayi Limited Şirketi

Karşı Taraf : Beydağı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet : Otobüs işletmeciliği, akaryakıt ve madeni yağ ticareti yapan davacı şirket adına, otobüs satışlarından elde ettiği hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı, 1995-1996 yıllarında satılan otobüsler için fazladan amortisman ayırarak dönem giderlerini artırdığı ileri sürülerek 1996 takvim yılı için takdir komisyonunca belirlenen matrah farkı üzerinden 1997/Nisan dönemi için re'sen ağır kusur cezalı gelir (stopaj) vergisi salınmış, kusur cezalı fon payı hesaplanmıştır.

Malatya Vergi Mahkemesi 17.5.2005 günlü ve E:2005/70, K:2005/158 sayılı kararıyla; Danıştay Üçüncü Dairesince verilen 7.12.2004 günlü ve E:2003/1710, K:2004/3034 sayılı bozma kararı doğrultusunda inceleme yaparak, daha önce vergi inceleme raporuna dayanılarak davacı adına aynı nedenle yapılan tarhiyatın amortismanlardan kaynaklanan kısmı yönünden davanın reddi yolunda verilen hüküm fıkrasının kesinleşmiş

olduğu, dolayısıyla takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden mükerrer olarak yapılan tarhiyatta yasaya uygunluk bulunmadığı; 1996 yılında satılarak hasılatı kayıt ve beyan dışı bırakıldığı belirlenen otobüslerin gerçek satış değerinin tespiti amacıyla Mahkemelerinin E:1997/228 sayılı dosyasında yapılan araştırma sonucunda, takdir komisyonunca belirlenen tutardan daha yüksek değer tespit edildiğinden, tarhiyatın otobüs satışlarından kaynaklanan matrah farkı üzerinden yapılan kısmında yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, matrahi azaltmıştır.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 13.12.2005 günlü ve E:2005/1856, K:2005/2693 sayılı kararıyla; 1996 yılına ilişkin kurum kazancının eksik beyan edilen kısmı üzerinden ve Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının 6 ncı bendinin (b) alt bendinin vergilendirme döneminde yürürlükte olan şekline göre tarhiyat yapıldığı, bu düzenlemeyle, kurumların 1996 yılına ilişkin kurum kazançlarından indirim ve istisnalar düşülmeden, ancak hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan ve menkul sermaye iradı olan kazancın dağıtılması gerekmezden önce tevkiyata tabi tutulması zorunlu olduğundan, bu tevkiyata ilişkin zamanaşımı süresinin de kurum kazancının ait olduğu dönemi izleyen yıl başı olan 1.1.1997 tarihinden başlayarak hesaplanması gerektiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesine göre beş yıl olan tarh zamanaşımı süresi 31.12.2001 tarihinde dolduktan sonra ve 13.3.2002 tarihinde matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulması nedeniyle, tarhiyatın bu süre dolduktan sonra tarh ve tebliğ edildiği de gözönüne alınarak zamanaşımına uğraması nedeniyle kaldırılması gerektiği gerekçesiyle, mahkeme kararını bozmuştur.

Malatya Vergi Mahkemesi 17.5.2006 günlü ve E:2006/122, K:2006/171 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak, 1996 yılı kurumlar vergisi matrahi esas alınarak Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesi gereğince tespit edilen gelir (stopaj) vergisi yönünden vergiyi doğuran olay 1997 yılında meydana geldiğinden, zamanaşımı süresinin 1.1.1998 tarihinde başlayacağı ve beş yıllık süre 2002 yılı sonunda dolacağından olayda tarh zamanaşımı bulunmadığı gerekçesiyle, kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı davacı şirketçe temyiz edilmiş, tarhiyatın mükerrer ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

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

Danıştay Savcısı Sefer YILDIRIM'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 görüldü:

Davacı şirket tarafından; otobüs satışlarından elde edilen hasılatın kayıt ve beyan dışı bırakılması nedeniyle 1996 yılı için takdir komisyonunca belirlenen matrah farkı üzerinden 1997/Nisan dönemi için re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi, hesaplanan fon payı ve kesilen ağır kusur ve kusur cezalarına yönelik davanın reddi yolunda verilen vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Zamanaşımı Süreleri" başlıklı 114 üncü maddesinde, vergi alacağına doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının zamanaşımını durduracağı, duran zamanaşımının takdir komisyonu kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam edeceği düzenlemesi yer almaktadır.

Dava konusu vergilendirme, davacının 1996 yılına ilişkin kurum kazancının eksik beyan edilen kısmı üzerinden ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının 6 ncı bendinin (b) alt bendinin vergilendirme döneminde yürürlükte olan şekline göre yapılmış olup, bu düzenleme; dağıtılsın veya dağıtılmasın, 75 inci maddenin ikinci fıkrasının 4 üncü bendinde yazılı menkul sermaye iratlarından vergi tevkifatı yapılmasını öngörmekte ve Gelir Vergisi Kanununun 1996 yılında yürürlükte bulunan 3946 sayılı Kanun ile değişik 75 inci maddesinin 2 nci fıkrasının 4 üncü bendinde ise 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca yıllık ve özel beyanname veren kurumların, indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmın menkul sermaye iradı sayılacağı düzenlemesi yer almaktadır.

Bu düzenlemeler karşısında, kurumların 1996 vergilendirme dönemine ilişkin kurum kazançlarından indirim ve istisnalar düşülmeden, ancak hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan ve menkul sermaye iradı olan kazancın dağıtılması gerekmeksizin tevkifata tabi tutulması gerektiğinden, anılan maddeye dayanılarak yapılan tevkifata ilişkin zamanaşımı süresinin de kurum kazancının ait olduğu dönemi izleyen yıldan itibaren hesaplanması gerekmektedir. Olayda, 1.1.1997 tarihinden itibaren başlayan ve beş yıl olan tarh zamanaşımı süresi 31.12.2001 tarihinde dolmuş olduğundan, gelir (stopaj) vergisi matrahının takdiri için takdir komisyonuna başvuru 13.2.2002 tarihinde zamanaşımına uğramış bulunan vergi ve cezanın kaldırılması gerekirken, vergi mahkemesince davanın reddi yönünde verilen hüküm fıkrasında ısrar edilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Malatya Vergi Mahkemesinin 17.5.2006 günlü ve E:2006/122, K:2006/171 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 16.2.2007 gününde esasta ve gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Zamanaşımı Süreleri" başlıklı 114 üncü maddesinde, vergi alacağına doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayacak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı, vergi dairesince matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının zamanaşımını durduracağı, duran zamanaşımının takdir komisyonu kararının vergi dairesine tevdiini takip eden günden itibaren işlemeye devam edeceği öngörülmüştür.

Dava konusu vergilendirme, yükümlünün 1996 yılına ilişkin kurum kazancının eksik beyan edildiği iddia edilen kısmı üzerinden ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının 6 ncı bendinin (b) alt bendinin uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan hükmüne göre dağıtılsın dağıtılmasın, 75 inci maddenin ikinci fıkrasının 4 üncü bendinde yazılı menkul sermaye iratlarından yapılacak tevkifata ilişkindir. Olay tarihinde yürürlükte olan 75 inci maddenin 2 nci fıkrasının 4 üncü bendinde ise, Kurumlar Vergisi Kanunu uyarınca yıllık ve özel beyanname veren kurumların, indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisi düşüldükten sonra kalan kısmının menkul sermaye iradı olduğu hükme bağlanmıştır. 94 üncü maddede sayılan kuruluş ve kişilerin bu ödemeleri nakden ve hesaben yaptıkları sırada istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecbur oldukları ve aynı Kanunun 98 inci maddesinin birinci fıkrasına göre tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın 20'nci günü akşamına

kadar tahakkukun yapıldığı yerin bağlı olduğu vergi dairesine muhtasar beyanname ile bildirmek zorunda oldukları düzenlemesine yer verilmiştir.

Gelir Vergisi Kanununun yukarıda belirtilen maddelerinin birlikte incelenmesinden anlaşılacağı üzere, 1996 yılında ortaya çıkan kurumlar vergisi matrahı esas alınarak 94 üncü madde gereğince tespit edilen vergi tevkifatına ait matrah farkı, 1996 yılında doğduğu kabul edilen kurum kazancı üzerinden 1997 yılında yapılacak nakden veya hesaben ödemelere ilişkin olduğundan, vergiyi doğuran olay 1997 yılında meydana gelmiştir.

Bu durumda 1997 yılına ilişkin olan dava konusu gelir (stopaj) vergisinin Vergi Usul Kanununun 114 üncü maddesine göre zamanaşımına uğradığını kabul etmek olanaklı değil ise de, yükümlünün 1996 yılına ilişkin olarak kurum kazancını eksik beyan ettiğinden bahisle yapılan re'sen tarhiyata ilişkin tarh zamanaşımı 31.12.2001 tarihinde dolmuş olduğundan, 1996 yılına ilişkin kurumlar vergisi tarhiyatı zamanaşımına uğramıştır. Bu nedenle, 13.2.2002 tarihinde matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmuş uyuşmazlık konusu 1997 yılına ilişkin gelir (stopaj) vergisi matrahının, indirim ve istisnalar düşülmeden önceki kurum kazancından, hesaplanan kurumlar vergisi ve fon payının düşülmesinden sonra kalan kısımdan ibaret olması karşısında, artık hesaplanma olanağı kalmadığından, davayı reddeden mahkeme kararında bu yönden isabet bulunmadığı görüşü ile kararın gerekçesine katılmıyoruz.

KARŞI OY

X - Temyiz başvurusu, davacı şirket adına 1996 takvim yılı için takdir komisyonunca takdir olunan matrah farkı üzerinden Nisan 1997 dönemi için re'sen salınan gelir (stopaj) vergisi ve fon payı ile kesilen ağır kusur ve kusur cezalarını, hesaplanan matrah miktarı esas alınarak kısmen iptal eden, kısmen de davayı reddeden vergi mahkemesi kararının, 1.1.1997 gününden başlayan tarh zamanaşımı süresinin dolmasından sonra gidilen takdir komisyonunun kararı üzerine yapılan tarh ve ceza kesme işlemlerinde zamanaşımı bulunduğu gerekçesiyle Danıştay Üçüncü Dairesince bozulmasından sonra, aynı Mahkemece verilen direnme (ısrar) kararının davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının davacı şirket tarafından bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 114'üncü maddesinde; tarh zamanaşımının vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl olduğu; matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının zamanaşımını durduracağı ve duran zamanaşımının takdir kararının vergi dairesine tevdiini izleyen günden itibaren işlemeye devam edeceği öngörülmüştür.

Aynı Kanunun 19 uncu maddesinde de; vergi alacağının, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın vukuu veya hukuki durumun tekemmülü ile doğacağı açıklanmıştır.

Bu yasal düzenlemelere göre; tarh zamanaşımının başlama tarihi, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın meydana geldiği veya hukuki durumun tekemül ettiği tarihi izleyen takvim yılının başı olmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun "Vergi Tevkifatı" başlıklı 94 üncü maddesinin davacı şirket adına yapılan tarhiyatın yasal dayanağını oluşturan 6'ncı bendinin (a) alt bendinde ise, dağıtılsın veya dağıtılmasın mülga Kurumlar Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin 4 numaralı bendinin muhtelif bentlerinde yazılı kazançlarının tevkifata tabi olduğu hükmü getirilmiştir.

Görüldüğü üzere; Kurumlar Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin 4 numaralı bendinde yazılı kazançlardan tevkifat yapılmasını gerektiren; başka anlatımla, Kanunun tevkif edilmesi gereken gelir (stopaj) vergisini bağladığı olay, anılan kazançların dağıtılabılır hale gelmesidir. Daha açık olarak; söz konusu kazançlar, "kazanç" olarak varlık kazandıkları tarihte değil, ortaklara dağıtılabılır hale geldikleri tarihte anılan vergiyi doğurmaktadırlar.

Kurum kazancının bilanço günü olan 31 Aralık gününde hesaplanabildiği doğrudur. Ancak, bu kazancın ortaklara dağıtılabılır hale geldiği tarih, en erken, bu tarihi izleyen 1 Ocak

günüdür. Dolayısıyla; anılan kazanç üzerinden tevkifi gereken gelir vergisini doğuran olay, hukuken en erken bu tarihte tekemmül etmiş olmaktadır. Salt bu nedenledir ki, Gelir Vergisi Kanununun 98'inci maddesi uyarınca, 94'üncü madde gereğince vergi tevkifatının yapıldığı ayı izleyen ayın yirminci günü akşamına kadar verilmesi gereken muhtasar beyannamenin anılan tevkifatlarla ilgili verilme zamanı, 31 Aralık gününü izleyen Ocak ayının 20'nci günü akşamına kadar değil de, Nisan ayının 20'nci günü akşamına kadar şeklinde belirlenmiştir.

Bu açıklamalar karşısında; 31 Aralık 1996 tarihinde hesaplanan kurum kazancı üzerinden tevkifi gereken gelir (stopaj) vergisi, en erken 1 Ocak 1997 tarihinde doğmuş bulunduğundan; beş yıllık zamanaşımı süresinin bu tarihi izleyen takvim yılı olan 1998 takvim yılının 1 Ocak gününde başlatılması gerekmektedir. Böyle olunca da; olayda, tarh zamanaşımı süresinin takdir komisyonuna gidilen tarihte de, vergi ve cezanın tebliği tarihinde de dolmamış olduğu açıkça ortadadır.

Bu nedenle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığından; istemin reddi gerekeceği oyu ile karara katılmıyoruz.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2006/109
Karar No: 2006/290

Özeti : Vergi tarhiyatı önerilmeyen, ancak izleyen yıla devreden zararın azaltılması sonucunu doğuran vergi inceleme raporunun gereklerinin yerine getirilmesi yolunda tesis edilen işlemin, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken işlem niteliğinde olduğu hakkında.

Temyiz Eden : ... Bira ve Malt Sanayi Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Hasan Tahsin Vergi Dairesi Başkanlığı

İstemin Özeti : Davacı şirketin 2001 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak, gider kaydedilen bazı tutarların dönem matrahına ilavesiyle beyan edilen zararın azaltılması işlemine karşı dava açılmıştır.

İzmir 2.Vergi Mahkemesi 23.10.2003 günlü ve E:2003/393, K:2003/1701 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 377 nci maddesinde, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı dava açılabilmesi hükmünün yer aldığı, düzenlenen inceleme raporuyla, henüz tahakkuk etmeyen kredi borçlarına ilişkin olarak gider yazılan tutarın kabul edilmemesi suretiyle zararın azaltılması yönünde işlem tesis edildiği; olayda, davacının hukukunu etkileyecek türden adına salınan bir vergi ve kesilen ceza bulunmadığından, ortada kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca davayı reddetmiştir.

Yükümlünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 26.4.2005 günlü ve E:2004/194, K:2005/1012 sayılı kararıyla; 2001 yılına ilişkin işlemlerinin incelenmesi sonucunda, mamul madde maliyetine dahil edilmesi gereken tutarın doğrudan gider

yazılması, şüpheli alacak niteliğini kazanmayan ihracat bedeli için karşılık ayrılması, fazladan amortisman gideri gösterilmesi ve henüz tahakkuk etmemiş kredi borçlarına isabet eden faizler için karşılık ayrılması nedeniyle belirlenen miktarın dönem matrahına eklenmesi suretiyle cari yılda doğan zarar miktarı azaltılarak, davacı kuruma izleyen yıl beyanının raporda belirlenen duruma göre düzenlenmesi gereğinin duyurulduğu; bu işlemle 2001 yılı ve izleyen yıla devreden zarar miktarının azaltılması karşısında, söz konusu işlemin, yükümlünün hukukunu doğrudan etkileyen, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliği taşıdığı kabulü gerektiğinden, vergi mahkemesince bu rapora dayanılarak 2001 ve izleyen yılda ne gibi işlemler yapıldığı araştırılarak karar verilmesi gerekirken davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 inci maddesinin 1/b bendi uyarınca reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İzmir 2.Vergi Mahkemesi 30.1.2006 günlü ve E:2005/1320, K:2006/49 sayılı kararıyla; davacının 2001 yılı ve takip eden dönemlerde devreden zarar miktarını inceleme raporuna uygun olarak belirlememesi ve davalı idarenin, Mahkemelerince verilen 28.12.2005 günlü ara kararına cevabında, henüz tahakkuk eden bir verginin olmaması nedeniyle bu aşamada herhangi bir işlem yapma yoluna gidilmediğini bildirdiği, tüm bu hususlar birlikte dikkate alındığında, davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı; sonraki dönemlerde tahakkuk edecek verginin doğması halinde bu işlemin davaya konu edilebileceği ve işin esasının incelenebileceği açık olduğu gerekçesiyle davanın reddi yolundaki kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı yükümlü şirketçe temyiz edilmiş, kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem ULAŞ'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararındaki esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurten KARAÇAY'ın Düşüncesi : Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararında yazılı gerekçe uyarınca temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesince verilen ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

2001 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, mamul madde maliyetine dahil edilmesi gereken tutarın doğrudan gider yazılması, şüpheli olacak niteliğini kazanmayan ihracat bedelli için karşılık ayrılması, fazladan amortisman gideri gösterilmesi, henüz tahakkuk etmemiş kredi borçlarına isabet eden faizler için karşılık ayrılması nedeniyle belirlenen miktarın dönem matrahına ilavesi suretiyle cari yılda doğan zarar miktarı azaltılarak davacı kuruma izleyen yıl beyanının inceleme raporuyla belirlenen duruma göre düzenlenmesi gereğinin bildirilmesi üzerine; kredi borçlarının henüz vadesi gelmediğinden tahakkuk etmediği ve bu nedenle karşılık ayrılarak gider yazılmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek belirlenen tutarın dönem matrahına ilavesiyle beyan edilen zararın azaltılması işlemine karşı açılan davayı, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte idari işlem bulunmadığı gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2 nci maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olmaları nedeniyle, menfaati ihlal edilenler tarafından açılan davalar iptal davaları olarak tanımlanmıştır.

İdari işlemler, idari makamlar tarafından bir kamu hizmetini yürütmek üzere kendilerine tanınan kamu gücü kullanılarak, tek yanlı iradeyle tesis edilen kesin ve

yürütülmesi zorunlu her türlü işlemlerdir. Bu işlemler, tesis edildikleri alan kapsamında bulunan kişilerin hukukunu etkileyen sonuçlar doğuruyor ve menfaatlerini ihlal ediyor ise, bu kişilerin yukarıda belirtilen yasa hükmü gereği iptal davası açma hakları Anayasamızın 125 inci maddesi ile güvence altına alınmıştır.

Dava konusu olayda, davalı idarenin, kanunların kendisine tanıdığı yetki çerçevesi içinde yaptırdığı inceleme sonucu düzenlettiği raporda, 2001 yılını zararla kapadığını beyan eden davacının bu yıla ait bildirdiği dönem zararı re'sen belirlenmiş, bildirilen zarar tutarı kabul edilmemiştir. Vergi Usul Kanununun 134 ve müteakip maddeleri gereğince ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamak amacıyla düzenlenen bu raporun davacının sonraki yıllara sarkan zarar miktarını doğrudan etkileyeceği ve davacının sonraki vergilendirme döneminde defter ve belgelerini tesis edilen bu işlem doğrultusunda düzenlemesi gerekeceği açık olduğu gibi, vergi dairelerinin de bu rapor doğrultusunda sonraki dönemlerde işlem tesis etmek zorunda olmaları karşısında, davacının mali tablolarını etkileyecek bu inceleme sonucunun, ortada tarh ve tahakkuk bulunmadığından bahisle kesin ve yürütülmesi gerekli bir idari işlem olmadığını söylemeye hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, yükümlünün inceleme dönemine ait ve izleyen yıla devreden zarar tutarlarının azaltılması sonucunu doğuran vergi inceleme raporunun gereklerinin yerine getirilmesi yolunda tesis edilen işlem, yükümlünün haklarını sınırlaması, daha sonraki dönemde vergilendirilmesini doğrudan etkilemesi ve yürütülmesi zorunlu nitelik taşıması nedeniyle idari davaya konu oluşturacağından, aksi görüşle davanın reddi yönünde verilen ısrar kararı hukuka uygun bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir 2.Vergi Mahkemesinin 30.1.2006 günlü ve E:2005/1320, K:2006/49 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 18.10.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2006/81

Karar No: 2006/298

Özeti : Gemi sağlık resminin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan davanın, vergi mahkemesinin görevinde olmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Türkiye Denizcilik İşletmeleri Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Sağlık Bakanlığı Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı şirketin 2000-2001 döneminde işlettiği gemiler nedeniyle gemi sağlık resmi ödemesi gerektiğinden bahisle düzenlenip tebliğ edilen ödeme emrine karşı dava açılmıştır.

İstanbul 5.Vergi Mahkemesi 17.10.2002 günlü ve E:2002/1260, K:2002/2102 sayılı kararıyla; davacı kuruma ait gemilerin 2000-2001 döneminde yapmış olduğu seferler

nedeniyle gemi sağlık resmi ödemesini ihbar eden ve Vergi Usul Kanunundaki tarh, tahakkuk, tebliğ silsilesine uygun olarak tanzim edilen 12.11.2001 gün ve 151 sayılı ihbarname niteliği taşıyan belgenin taraflar arasında varlığının tartışmasız olduğu, dava konusu edilmeyerek kesinleşen sağlık resmi ve vadesinden itibaren işleyen gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacının temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 29.12.2004 günlü ve E:2003/1024, K:2004/3467 sayılı kararıyla; dava konusu ödeme emrinin dayanağını teşkil eden 12.11.2001 tarih ve 151 sayılı yazı; ihbarnamelerin içermesi gereken bilgileri düzenleyen 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 35 inci maddesinin onbirinci bendinde belirtilen vergi mahkemelerinde dava açma süresi ve onikinci bendinde belirtilen vergi mahkemesinde dava açma şeklini içermediğinden, bu işlemin davaya konu edilmemiş olmasının sağlık resminin tarh ve tahakkuk ettiğini, dolayısıyla da ödeme emrine konu olabilecek kamu alacağı niteliği kazandığını göstermeyeceği, bu nedenle, davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmeyen gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 5.Vergi Mahkemesi 28.6.2005 günlü ve E:2005/947, K:2005/1136 sayılı kararıyla, davanın reddi yolundaki kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı davacı şirket tarafından temyiz edilmiş, dava konusu edilen yazının ödeme emri niteliği taşımadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi : 2576 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde vergi mahkemelerinin görevleri sayılmıştır. Katma bütçeli olduğu anlaşılan davalı idareye karşı açılan davanın vergi mahkemelerinin görevinde olmadığından, vergi mahkemesi ısrar kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurten KARAÇAY'ın Düşüncesi : Danıştay Üçüncü Dairesinin 29.12.2004 gün ve K:2004/3467 sayılı kararında yazılı savcı düşüncesi uyarınca temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Türkiye Denizcilik İşletmeleri Anonim Şirketinin iki adet arabalı vapuru ile 2000 ve 2001 yıllarında yaptığı tarifeli seferler dolayısıyla ödemesi gereken gemi sağlık resmi ve 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesi gereği hesaplanan gecikme zammının tahsili amacıyla düzenlenip tebliğ edilen 6.6.2002 tarihli ve 2873 sayılı ödeme emrine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 3410 sayılı Kanunun ikinci maddesiyle değişen 6 ncı maddesinin (a) bendinde; genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaların vergi mahkemeleri tarafından çözümlenmesi kurala bağlanmıştır.

213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 1 inci maddesinde ise Kanunun şumulü, "Bu Kanunun hükümleri ikinci maddede yazılı olanlar dışında, genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar hakkında uygulanır" şeklinde belirlenmiştir.

181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde kararnamenin 39 uncu maddesine göre Sağlık Bakanlığına bağlı bir kuruluş olan Hudut ve Sahiller Sağlık Genel Müdürlüğü, Katma Bütçeli İdareler (2000) (2001) Mali Yılı Bütçe Kanunlarında açıkça katma bütçeli bir idare olarak gösterilmiştir. 2548 sayılı Gemi Sağlık Resmi Kanunu gereğince bu idareye ödenecek gemi sağlık resminin 6183 sayılı Kanun

hükümlerine göre takip edilmesi halinde; genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi resim ve harçlar ile benzeri mali yüküm niteliğinde olmayan bu kamu alacağı için 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanmasına olanak bulunmadığı gibi, uyuşmazlığın yukarıda belirtilen 2576 sayılı Kanun hükümlerine göre vergi mahkemelerinin yargısal denetime tabi tutmasına da olanak yoktur.

Bu durumda, idare mahkemesinin görev alanına giren davada, görevden ret kararı verilerek dava dosyasının görevli idare mahkemesine gönderilmesi gerekirken, işin esasına girerek hüküm kuran mahkeme ısrar kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 5.Vergi Mahkemesinin 28.6.2005 günlü ve E:2005/947, K:2005/1136 sayılı ısrar kararının görev yönünden bozulmasına 18.10.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2006/75

Karar No: 2006/300

Özeti : Vergi davalarında, 2577 sayılı Kanun'un 11 inci maddesinin uygulanma olanağı bulunmadığı, kesinleşmiş kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin, 6183 sayılı Kanun'un 58 inci maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Üsküdar Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : ... Gıda Sanayi Ticaret Limited Şirketinin 2001 yılına ait yasal defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu, davacının bu şirkete düzenlemiş olduğu faturaların gerçek bir mal satımına dayanmadığından bahisle adına kesilen kaçakçılığa iştirak cezasının kesinleştiği ileri sürülerek, ödeme emirleri düzenlenip tebliğ edilmiştir.

İstanbul 7. Vergi Mahkemesi, 20.5.2004 günlü ve E:2003/1940, K:2004/1006 sayılı kararıyla; tarh ve tahakkuk safhasına ait tahakkuk fişi veya ihbarnamenin usulüne uygun şekilde tebliği üzerine dava açılmaması ya da açılan davanın mahkemece reddedilmesi sonucu kamu alacağının kesinleştirilmesi ve vadesinde ödenmemesi halinde ödeme emri düzenlenebileceği, davacının; ihbarnamelerin 25.7.2003 tarihinde tebliğ üzerine 31.7.2003 günlü dilekçe ile 4811 sayılı Kanundan yararlanarak matrah artırımında bulunduğunu, söz konusu cezanın kaldırılması gerektiğini belirterek Üsküdar Vergi Dairesi Müdürlüğüne başvurduğu, davalı idarenin ise; 27.8.2003 tarihinde talebin reddine ilişkin yazıyla birlikte ödeme emirlerini de davacıya tebliğ ettiği, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11 inci maddesinde, ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun idari dava açma süresini durduracağı, isteğin reddi halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçen sürenin de hesaba katılacağı belirtiltiği, bu düzenleme ve 4811 sayılı Kanunun 5 inci maddesi dikkate alındığında, davacının ihbarnamelerin tebliği üzerine dava açma süresi içinde düzeltme yoluyla bu cezaların kaldırılması isteminin reddine dair yazı ödeme emirleri ile birlikte tebliğ edilmekle, davacının tahakkuk aşamasıyla ilgili dava açma ya da 4811 sayılı Kanunun 5/3 üncü

maddesinden yararlanma yolunun kapatıldığı, davacının ret yazısının tebliğinden itibaren işlemeye başlayan 25 günlük süre içinde dava açma hakkı bulunduğu idarece dikkate alınmadığı, ret yazısıyla birlikte ödeme emirlerinin tebliği sırasında kesinleşmiş bir kamu alacağından söz edilemeyeceğinden, düzenlenen ödeme emirlerinde yasaya uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle ödeme emirlerini iptal etmiştir.

Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Dördüncü Dairesi 30.6.2005 günlü ve E:2004/2213, K:2005/1269 sayılı kararıyla; vergi ve cezalara ilişkin ihbarnamelerin tebliği üzerine ya doğrudan dava açma süresi içerisinde vergi mahkemesinde dava açılması, ya da bir vergi hatasının bulunduğu düşünülmesi durumunda 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ve izleyen maddelerine göre düzeltme ve şikayet yoluna gidilmesi gerektiği, Kanununda düzenlenmiş özel bir hukuki prosedüre tabi olan ve yine Kanunda belirtilen belli yollar dışında üst mercii bulunmayan vergi dairelerince düzenlenen vergi ve ceza ihbarnamesinin tebliği üzerine 2577 sayılı Kanunun anılan 11 inci maddesinin uygulanmasına olanak bulunmadığı; olayda, davacı tarafından ihbarnamelerin 25.7.2003 tarihinde tebliği üzerine, 31.7.2003 tarihinde davalı idareye başvurulduğu, otuz gün içinde dava açılmadığı anlaşılmış olup, Kanunda öngörülen süre içinde ödemede bulunmamak ve dava açılmamak suretiyle kesinleşen kamu alacağının tahsili için ödeme emri düzenlenmesinin yasaya uygun olduğu, bu durumda, uyumsuzluğun 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde yer alan iddialar kapsamında incelenerek bir değerlendirme yapılması gerekirken, kesinleşmiş bir kamu alacağından söz edilemeyeceği gerekçesiyle ödeme emirlerini iptal eden mahkeme kararında isabet görülmediği gerekçesiyle mahkeme kararını bozmuştur.

Bozma kararına uymayan İstanbul 7.Vergi Mahkemesi 17.10.2005 günlü ve E:2005/1942, K:2005/2492 sayılı kararıyla, ödeme emirlerinin iptali yolundaki kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, kesinleşmiş kamu alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

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

Danıştay Savcısı A.Kemal TERLEMEZOĞLU'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Ceza ihbarnamelerinin davacıya tebliği üzerine, 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunundan yararlanılarak ihtilafli dönemler için matrah artırımında bulunduğu, bu nedenle kesilen cezanın dayanağı olmadığı gerekçesiyle düzeltme talebinde bulunulmuş, talebin reddi üzerine, idarece düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davada, ceza ihbarnamelerine karşı idareye yapılan düzeltme başvurusu dava açma süresini durduracağından kesinleşmiş bir amme alacağından söz edilemeyeceği, gerekçesiyle ödeme emirlerini iptal eden vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, bu sürenin tebliğ yapılan hallerde veya tebliğ yerine geçen işlemlerde tebliğ tarihini izleyen günden başlayacağı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 55 inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını

ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, 58 inci maddesinde ise kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödemediği veya zaman aşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde vergi mahkemesinde dava açabileceği belirtilmiştir.

Belirtilen hükümlere göre vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlere ilişkin olarak düzenlenen ihbarnamelerde yer alan vergi ve cezalara karşı, ihbarnamenin tebliğ tarihinden itibaren otuz günlük yasal süre içerisinde dava açılması gerekmektedir. 213 sayılı Vergi Usul Kanununda belirtilen haller dışında üst mercii bulunmayan vergi dairelerince düzenlenen ceza ihbarnamelerinin tebliği üzerine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesinin uygulanma olanağı bulunmadığından, ceza ihbarnameleri ile tebliğ edilen ve süresinde dava açılmayarak kesinleşen amme alacağının tahsili için ödeme emri düzenlenmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu durumda, uyuşmazlığın 6183 sayılı Kanunun 58 inci maddesinde yer alan iddialar kapsamında incelenerek bir değerlendirme yapılması gerekirken, kesinleşmiş bir kamu alacağından söz edilmeyeceği gerekçesiyle ödeme emirlerinin iptali yolunda verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 7.Vergi Mahkemesinin 17.10.2005 günlü ve E:2005/1942, K:2005/2492 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda hüküm altına alınacağından, yargılama giderlerine ilişkin hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 18.10.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz başvurusu, davacı adına düzenlenen ödeme emirlerini iptal eden ısrar kararının bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7'nci maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış, vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu belirtilmiş, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 54'üncü maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir "ödemeye emri" ile tebliğ olunacağı, 58'inci maddesinde ise ödeme emrine karşı böyle bir borcun bulunmadığı veya kısmen ödendiği veya zaman aşımına uğradığı iddialarıyla yedi gün içinde dava açılabilirliği öngörülmüştür.

İdari Yargılama Usulü Kanununun "Üst Makamlara Başvurma" başlıklı 11'inci maddesinde ise, ilgililer tarafından, idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun işleme 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 hüküm altına alınmıştır. Sözü edilen maddenin 4'üncü fıkrasında yer alan "Bu madde hükümleri, vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda uygulanmaz" hükmü 18.6.1994 gün ve 21964 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4001 sayılı Kanunun 6'ncı maddesi ile 18.6.1994 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır.

4001 sayılı Kanunun anılan 6'ncı maddesinin gerekçesinde, vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsili ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda, idari davaya konu olacak işlemlere karşı mevcut hükümlere göre dava açılmadan önce idari makamlara başvurulmasının mümkün bulunmadığı, başvuru yapılması dava süresini durdurmadığı için daha sonra açılan davaların süre aşımı yönünden reddedildiği, bu sebeple çoğu zaman hak kayıplarına neden olduğu, gerek bu gibi haksızlıkların ortadan kaldırılması ve gerekse dava yoluna başvurulmadan idareye yapılacak

başvuru yoluyla uyuşmazlıkların çözümlenmesinin sağlanmasının, dava sayısını azaltma yönünden yapacağı olumlu etki göz önüne alınarak, söz konusu fıkranın yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiştir.

Buna göre; 2577 sayılı Kanununun 11'inci maddesinin 4'üncü fıkrasının yürürlükten kaldırılmasıyla güdülen amacın, tıpkı diğer idari işlemlerde olduğu gibi, tarh, tahakkuk ve tahsil işlemleriyle karşılaşan yükümlülere, bu işlemlerin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması için dava açma süresi içinde idareye başvuru yolunu açmak, bu başvuru ile dava açma süresini durdurmak ve böylece uyuşmazlıkların, dava aşamasına gelmeden, idari süreç içerisinde yeniden incelenip halledilmesi olduğu anlaşılmaktadır.

Bu bakımdan, 2577 sayılı Kanunun idari başvuru yolunu düzenleyen 11'inci maddesinin 18.6.1994 tarihinden itibaren vergi, resim ve harçlarla benzeri mali yükümlerin tarh, tahakkuk ve tahsilinden ve bunların zam ve cezalarından doğan uyuşmazlıklarda da uygulanması, yani, ilgililerin bahsi geçen işlemlere karşı doğrudan idari dava açma ya da idari itiraz yoluna başvurma haklarının olması, açıklanan yasal düzenleme sonrası doğan hukuki duruma ve bu düzenlemeyi yapmaktaki Kanun Koyucunun amacına uygun bulunmaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanununun sözü edilen 11'inci maddesinde, tesis edilmiş bulunan idari işlemlere karşı yapılacak ve idari dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu olmayan (ihtiyari) idari başvuru (itiraz) yolu düzenlenmiş bulunduğundan, ödeme emirlerine karşı da itiraz yoluna başvurulup başvurulamayacağı hususunun tespiti bakımından, idari işlemler içerisinde ödeme emirlerinin mahiyet ve niteliğinin saptanması önem arz etmektedir.

İdari işlemler, idari makamlar tarafından, bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla, kamu gücü kullanılarak ve tek taraflı iradeyle yapılan, ilgililer üzerinde hukuki sonuçlar doğuran, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler olarak tanımlanmaktadır.

Ödeme emri de, 6183 sayılı Kanununun 2'nci kısmının "Cebren Tahsil ve Takip Esasları"nı düzenleyen 1'inci bölümünde yer alan ve 55'inci maddesinde tanımlanan, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, borçlarını yedi gün içinde ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bildirildiği bir idari işlemdir. Yani, ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının, tahsil dairesince, cebren tahsili yoluna başvurulmasından önce, ilgililerin amme borcunu ödemeleri konusunda uyarılması; aksi takdirde, karşılaşacakları müeyyidelerin duyurulması amacına yönelik, kamu alacağının cebren takibi ve tahsili yolunda tesis edilen bir idari işlemdir. Bu anlamda ödeme emri tebliğ edilmekle, kamu gücü kullanılmak suretiyle bir alacağın takibine başlanılmış olmaktadır. Başka bir deyişle; ödeme emri, kamu alacağının, cebren tahsiline yönelik tesis edilmesi zorunlu ilk işlemdir. Bu haliyle, vergi kanunlarına göre tahakkuk etmiş ve vadesinde de ödenmemek suretiyle kesinleşmiş bir verginin, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun çerçevesinde ve bu Kanunun idareye tanıdığı yetkiye dayanılarak cebren tahsili aşamasında tesis edilen bir idari işlem olan ödeme emrinin, diğer idari işlemlerden ayrı hukuksal statüye tabi tutulması, İdare Hukuku İlkeleriyle bağdaşır nitelikte değildir.

Olayda; ceza kesme işlemlerine karşı yukarıda açıklanan 11'inci madde çerçevesinde yapılan başvuru üzerine zımni ret süresinin dolmasından sonra fakat dava açma süresi geçmeden ödeme emirlerinin tebliğ olduğu anlaşılmıştır. Bu bakımdan; vergi cezasının tahakkukundan, dolayısıyla vade tarihinden önce düzenlenen ödeme emirleri, bu yönüyle yukarıda sözü edilen 55'inci madde hükmüne uygun değildir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar ödeme emirlerinin iptali yolundaki ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden; istemin reddi gerekeceği oyu ile karara karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2006/212
Karar No: 2006/345

Özeti : Aralarında maddi ve hukuki bağıllık bulunan işlemlerin, birlikte dava konusu edilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Gölköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstem Özet : Sahte ve muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanmak suretiyle haksız katma değer vergisi indiriminde bulunarak vergi ziyanına neden olduğu yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak davacı adına 1998 yılının Mart, Nisan, Haziran, Temmuz ve Eylül dönemleri için katma değer vergisi salınmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir.

Ordu Vergi Mahkemesi 10.7.2002 günlü ve E:2002/103, K:2002/171 sayılı kararıyla; tarhiyatın yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 5.10.2005 günlü ve E:2002/3080, K:2005/2262 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan ve aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunması halinde birden fazla idari işlemin bir dilekçe ile idari davaya konu edilebilmesine olanak tanıyan düzenlemenin amacının; aynı yargı yerinin görevine giren ve çözümleri ayrı emek gerektirmeyen idari uyumsuzlukların aynı dava içerisinde görülmeleri sağlanarak, gereksiz zaman israfı ile masrafin önlenmesi ve farklı kararların verilebilmesi riskinin ortadan kaldırılması olduğu; ancak, aralarında maddede aranan biçimde bağıllık ya da ilişki bulunsa bile, birden fazla idari işlemin aynı dilekçeyle idari davaya konu edilebilmesi için, bu durumun, kamu düzeni için öngörülen usul ve görev kuralları ile kanuni hakim ilkesinin ihlal edilmemesi gerektiği, 2576 sayılı Kanunun 7'nci maddesinde tek hakimle görülmesi gereken davalar için öngörülen kurala uymayan ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasına uygun bulunmayan dilekçenin, Mahkemece, aynı Yasanın 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendi uyarınca reddedilmesi gerekirken; dosyanın tekemmül ettirilerek, davanın esası hakkında karar verilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Ordu Vergi Mahkemesi 3.4.2006 günlü ve E:2006/98, K:2006/172 sayılı kararıyla; vergi ve cezanın kaldırılması yolundaki kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı davalı idarece temyiz edilmiş, kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem ULAŞ'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddi ile işin esası yönünden temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Danıştay Dördüncü Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı H.Hüseyin TOK'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 ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Ordu Vergi Mahkemesinin 3.4.2006 günlü ve E:2006/98, K:2006/172 sayılı kararının ısrar hükmü aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Ancak, vergi mahkemesinin kararı dava dilekçesinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (d) bendi uyarınca reddi gerekirken, dosya tekemmül ettirilerek davanın esası hakkında karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş olduğundan, uyuşmazlığın esasına ilişkin temyiz incelemesi yapılmamış olup, bu incelemenin Kurulumuzca değil, ilk derece yargı yerince verilen kararları temyizen incelemekle görevli vergi dava dairesince yapılması gerekmektedir.

Bu nedenle, temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine, işin esası incelenmek üzere dosyanın 29.12.2005 günlü ve K:2005/36 sayılı Danıştay Başkanlar Kurulu Kararı uyarınca Danıştay Dördüncü Dairesine gönderilmesine, 8.12.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Israr kararının Danıştay Yedinci Dairesince verilen bozma kararında yer alan esaslar doğrultusunda bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2004/6799

Karar No : 2007/605

Özeti : Davanın konusu tam tespit edilmek ve doğru hasımla dosya tekemmül ettirilmek suretiyle bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf : Kırıkkale Valiliği

İsteğin Özeti : Kırıkkale İdare Mahkemesi'nin 14.4.2004 günlü, E:2003/869, K:2004/201 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 : Ayşe Çakırca

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel

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, ... Milli Eğitim İl Müdürlüğü'nde Şube Müdürü olarak görevlendirilen davacının görevlendirme onayının iptaline ilişkin 25.7.2003 tarih ve 11008 sayılı işlem ile yerine yapılan asaleten atamaya ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 25.7.2003 tarihli işleminin iptali ve yoksun kalınan parasal hakların yasal faiziyle tazmini istemiyle açılmıştır.

Kırıkkale İdare Mahkemesinin 14.4.2004 günlü, E:2003/869, K:2004/201 sayılı kararıyla; davacının şube müdürlüğü kadrosunda geçici olarak görevlendirildiği açık olup, geçici görevlendirmenin söz konusu kadroya asaleten atama yapılması durumunda hukuken sona erecek olması karşısında geçici görevlendirme onayının iptali yönünde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır, denilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, vekalet görevinin asalete çevrilmemesinin hukuka aykırı olduğunu, dava konusu ettiği yerine başkasının asaleten atanmasına yönelik işlemin iptali istemi hakkında bir karar verilmediğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Olayda; ..., Merkez Eğitim Hizmetleri (ASO) Müdürlüğü'nde Fen Bilgisi öğretmeni olarak görev yapmakta iken İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nde Şube Müdürü olarak görevlendirilen davacının görevlendirmesinin Milli Eğitim Bakanlığı'nın 28.11.2002 tarih ve 115100 sayılı Bakanlık merkez ve taşra teşkilatındaki yönetim kadrolarında vekaleten, geçici

olarak veya tedviren görevlendirilenlerin görevlendirilmelerinin sona erdirilmesine ilişkin işlemine istinaden iptal edildiği, ancak Danıştay Beşinci Dairesi'nin 6.5.2003 günlü, E:2002/5263 sayılı kararıyla anılan işlem hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmesi üzerine davacının eski görev yerine atamasının yapılması istemiyle başvuruda bulunduğu, 4.7.2003 tarihli Valilik onayıyla tekrar eski görev yerinde görevlendirilen davacının, ilgili kadroya asaleten atama yapılması nedeniyle görevlendirilmesinin sona erdirildiği ve asaleten atamaya ilişkin 25.7.2003 tarihli Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü işlemiyle geçici görevlendirmenin sona erdirilmesine ilişkin 25.7.2003 tarih ve 11008 sayılı Valilik işlemini iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmakta olup, sadece geçici görevlendirmenin sona erdirilmesinin dava konusu edilen işlem olarak alınmak suretiyle bu konuda hüküm tesis edilirken, asaleten atama işlemi hakkında bir karar verilmeksizin verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Bu durumda, asaleten atama yapan Milli Eğitim Bakanlığı'nın da hasım konumuna alınıp dosya yeniden tekemmül ettirilerek inceleme yapılması ve ulaşılabilecek sonuca göre yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Kırıkkale İdare Mahkemesi'nin 14.4.2004 günlü, E:2003/869, K:2004/201 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, 16.2.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2006/3783
Karar No : 2007/252

Özeti : Hacettepe Üniversitesi Ev Ekonomisi Yüksek Okulu Çocuk Gelişimi ve Eğitimi Bölümü mezunu olan davacının; branş değişikliği yapılarak sınıf öğretmenliğine atanma isteminin, Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı'nın 1.6.2000 gün ve 340 sayılı kararı uyarınca reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Erzurum İdare Mahkemesi'nin 21.10.2003 günlü, E:2003/52, K:2003/1294 sayılı kararının onanması yolunda Danıştay İkinci Dairesince verilen 28.6.2006 günlü, E:2004/756, K:2006/2069 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle düzeltilmesi ve İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Düzeltmesi istenen kararın yöntem ve yasaya uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Başar Antürk Yalçınöz

Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel

Düşüncesi : ... Kız Meslek Lisesi Çocuk Gelişimi ve Eğitim öğretmeni olan davacının branş değişikliği yapılarak sınıf öğretmenliğine atanma isteminin reddi yolundaki İdare

Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istemi reddedilerek onanmasına ilişkin Danıştay İkinci Dairesinin 28.6.2006 günlü 2069 sayılı kararının düzeltilmesi istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin (c) bendi uyarınca kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile, anılan Daire kararının kaldırılması ve davalı idarenin temyiz istemi kabul edilerek esas karardaki savcı düşüncesi doğrultusunda idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Kız Meslek Lisesi Çocuk Gelişimi ve Eğitimi öğretmeni olan davacının branş değişikliği yapılarak sınıf öğretmenliğine atanma isteminin reddine ilişkin 21.12.2002 günlü, 115462 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesi'nin 21.10.2003 günlü, E:2003/52, K:2003/1294 sayılı kararıyla "Her ne kadar davacının mezun olduğu okul itibarıyla Çocuk Gelişimi ve Eğitimi Öğretmenliğinde çalışmasında fayda görülmekte ise de, davacının daha öncesinde sınıf öğretmeni olarak atandığı ve bu görevde 15.10.1999-23.10.2001 tarihleri arasında çalıştırıldığı, dolayısıyla mezun olduğu okulun sınıf öğretmenliğinde çalışmasına engel teşkil etmediğinin anlaşıldığı, Okul Öncesi Çocuk Gelişimi ve Eğitimi Öğretmenliği görevinin niteliği nazara alındığında bu görevde başarılı ve verimli olamayacağı kanaatine varan davacının, ilk olarak atandığı sınıf öğretmenliği branşına döndürülmesi yönündeki başvurusunun mezun olduğu okul gerekçe gösterilerek reddine ilişkin işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine uygunluk görülmediği" gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idarenin anılan karara karşı yapmış olduğu temyiz başvurusu, Danıştay İkinci Dairesi'nce verilen 28.6.2006 günlü, E:2004/756, K:2006/2069 sayılı kararla reddedilerek İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

Davalı idare; 3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 8. maddesi ile eğitim sistemini, eğitim plan ve programlarını araştırmak, geliştirmek, eğitim ve öğretimle ilgili her çeşit karar almak yetkisinin Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığına verildiğini, bu hüküm gereğince öğretmenliğe atanacakların atamalarına esas olan alanlar ile mezun oldukları yükseköğretim programları ve aylık karşılığı okutacakları derslerin Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığın 01.06.2000 gün ve 340 sayılı kararıyla belirlendiğini, bu kararda çocuk gelişimi ve eğitimi şeklinde bir branş bulunmayıp okul öncesi çocuk gelişimi ve eğitimi olarak yer aldığını, davacının mezun olduğu alanda ihtiyaç bulunduğunu ileri sürerek İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1/c fıkrasına uygun bulunduğundan karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay İkinci Dairesi'nce verilen 28.6.2006 günlü, E:2004/756, K:2006/2069 sayılı karar kaldırılarak uyuşmazlığın esası yeniden incelendi:

Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin "Alan Değişikliğine Bağlı Yer Değiştirmeler" başlıklı 18. maddesinde; "Öğrenimlerine göre birden fazla alan öğretmenliğine atanabilecek olanlar ile yeni bir öğrenim görerek yeni bir alanda yetişen yada öğrenimine uygun alanı dışındaki bir görevi yürütmekte olan öğretmenler, adaylıkları kaldırılmış olmak koşuluyla alanlarının değiştirilmesini isteyebilirler. Bu durumda bulunan öğretmenlerin alan değişikliğine ilişkin istekleri yürüttükleri ve atanacakları alandaki öğretmen ihtiyacına göre dikkate alınır." hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; 15.10.1999 tarihinde sınıf öğretmeni olarak ... Atatürk İlköğretim Okulu'na açıktan atanan davacının, 23.10.2001 günlü atama onayıyla kendi talebi doğrultusunda Hacettepe Üniversitesi Ev Ekonomisi Yüksekokulu Çocuk Gelişimi ve Eğitimi Bölümü mezunu olması nedeniyle Çocuk Gelişimi ve Eğitimi Branş öğretmenliğine geçtiği, ancak, atandığı Okul Öncesi Çocuk Gelişimi Eğitimi Öğretmenliğinde verimli

olmadığından bahisle sınıf öğretmenliğine atanmak için yaptığı başvurusunun, 21.11.2002 gün ve 115462 sayılı dava konusu işlemle mezun olduğu bölüm gösterilmek suretiyle reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının Hacettepe Üniversitesi Ev Ekonomisi Yüksekokulu Çocuk Gelişimi Bölümü mezunu olduğu, Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığının 1.6.2000 gün ve 340 sayılı kararında İlköğretim Okullarında Okul Öncesi Eğitimi ile Kız Meslek Liselerinde Okul Öncesi Eğitimi ve Çocuk Gelişimi ve Eğitimi alanına ait teorik ve uygulamalı dersleri okutabileceğinden aldığı sertifikanın sınıf öğretmenliği alan bilgisiyile bir ilişkisinin olmadığı ve mezun olduğu alanda da ihtiyaç olması nedeniyle daha verimli olacağı öngörülerek tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Erzurum İdare Mahkemesi' nin 21.10.2003 günlü, E:2003/52, K:2003/1294 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 29.01.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2006/558
Karar No : 2007/782

Özeti : Vekaleten atanan personel asilde aranan nitelikleri taşımış olsa dahi vekalet edilen kadro/pozisyon unvanının kazanılmış hak olarak görülmeceği ve vekalet edilen kadroda geçen sürenin müdürlükte geçirilmiş gibi değerlendirilmemesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nin 15.11.2005 günlü, E:2005/489, K:2005/1617 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serpil Tunç Yetkin

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel

Düşüncesi : ... İl Milli Eğitim Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının bu görevden alınarak, ... Merkez İmam-Hatip Lisesi Öğretmen ve Müdürlüğüne atanmasına ilişkin işlemin iptali yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

11.06.2003 günlü 25135 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren MEB.lığı Yönetici Atama ve Görevde Yükselme Yönetmeliğinin 6.maddesinde yöneticilik görevleri kademelendirilmiş 8/c maddesinde ise; (A) tipi eğitim kurumlarında müdür olarak en az 3 yıl hizmeti bulunanların 3.kademe (İl Milli Eğitim Müdür Yardımcılığı, İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü) yöneticilik görevlerine atanabilecekleri" hükmü yer almıştır.

Bilindiği gibi, idarede vekalet hizmet gereklerinden kaynaklanan geçici bir uygulama olup, o göreve asaleten atama yapıncaya kadar, asilde aranan şartları taşıyan personele verilen geçici görev niteliğindedir. Bunun sonucu olarak gerekli nitelikleri taşımış da olsa, vekalet edilen kadro unvanı kazanılmış hak olarak görülemeyeceğinden, vekalet edilen sürenin de müdürlükte geçmiş gibi değerlendirilemeyeceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının ... Merkez İmam-Hatip Lisesi öğretmen olarak, lisenin müdürlüğü görevini 22.8.2000-30.9.2003 tarihleri arasında vekaleten 30.9.2003 tarihinden sonra 24.5.2004 tarihine kadar dokuz ay süreyle asaleten yürüttüğü anlaşıldığından, vekalet edilen kadroda geçen süre kazanılmış hak sayılamayacağından davacının, ilgili Yönetmeliğin 8/c maddesinde belirtilen en az 3 yıl (A) tipi eğitim kurumunda müdürlük yapmış olma koşulunu sağlamadığı görüldüğünden, dava konusu 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 bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Milli Eğitim Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının bu görevden alınarak ... Merkez İmam-Hatip Lisesine müdür olarak atanmasına ilişkin 18.2.2005 gün ve 227/9798 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Erzurum 2. İdare Mahkemesinin 15.11.2005 günlü, E:2005/489, K:2005/1617 sayılı kararıyla; davacının, ... İli Merkez İmam-Hatip Lisesi ve Anadolu İmam Hatip Lisesi öğretmeni iken 9.9.1993-11.10.1994 tarihleri arasında müdür yardımcılığı görevini, 11.10.1994-22.8.2000 tarihleri arasında müdür başyardımcılığı görevini, 22.8.2000-30.9.2003 tarihleri arasında müdürlük görevini vekaleten, 30.5.2003-24.5.2004 tarihleri arasında da aynı okulun müdürlüğünü asaleten yürüttüğü, 13.5.2004 gün ve 621/38834 sayılı işlemle ... Milli Eğitim Müdür Yardımcılığına atandığı, 18.2.2005 gün ve 227/9798 sayılı işlemle eski görevine atanması üzerine bakılan davada, davacının (A) tipi eğitim kurumunda 30.9.2003-24.5.2004 tarihleri arasında müdür olarak görev yaptığı, aynı okulda 3 yılı aşkın bir süre okul müdürlüğü görevini vekaleten yürüttüğü dikkate alındığında müdür vekilliğinde geçen hizmet süresinin yönetim kademesinde geçen hizmet süresi şeklinde kabul edilip değerlendirmeye alınarak bir karar verilmesi gerekirken, bu husus gözardı edilerek yeterli süre idarecilik yapmadığından bahisle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptal kararı verilmiştir.

Davalı İdare, davacının İl Milli Eğitim Müdür Yardımcılığına atanabilmesi için Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici Atama ve Görevde Yükselme Yönetmeliğinin 8/c maddesinde belirtilen (A) tipi eğitim kurumunda müdür olarak en az 3 yıl çalışmış olmak koşulunu taşımadığı için tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

11.6.2003 günlü, 25135 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici Atama ve Görevde Yükselme Yönetmeliğinin Yönetici Olarak Atanacaklarda Aranacak Özel Şartlar başlıklı 8. maddesinin (c) bendinde, "ikinci kademe yöneticilik görevlerinde en az iki yıl hizmeti bulunanlar ile (A) tipi eğitim kurumlarında müdür olarak en az üç yıl hizmeti bulunanlar üçüncü kademe yöneticilik görevlerine atanabilirler." kuralına yer verilmiştir.

Vekaleten görevlendirme hizmet gereği yapılan geçici bir uygulama olup, söz konusu kadrolara yasal koşulları taşıyanların atanması suretiyle sona erdirilmesi esastır. Buna göre vekaleten atanan personel, gerekli nitelikleri taşımış olsa dahi vekalet edilen kadro/pozisyon unvanının kazanılmış hak olarak görülmemesi, vekalet edilen sürenin de müdürlükte geçirilmiş gibi değerlendirilmemesi gerektiği tartışmasızdır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının ... İli Merkez İmam-Hatip Lisesi ve Anadolu İmam-Hatip Lisesi Öğretmeni iken anılan okulun 9.9.1993-11.10.1994 tarihleri arasında müdür yardımcılığı, 11.10.1994-22.8.2000 tarihleri arasında müdür başyardımcılığını yürüttüğü, 22.8.2000-30.9.2003 tarihleri arasında aynı okulun müdürlüğüne vekaleten baktığı, 30.9.2003-24.5.2004 tarihleri arasında da anılan okulun müdürlüğünü asaleten yürüttüğü, 13.5.2004 gün ve 621/38834 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı işlemi ile ... Milli Eğitim Müdür Yardımcılığına atandığı, davacıya ait bilgilerin tekrar incelenmesinden asaleten müdürlük görevine başlama tarihi olan 30.5.2003 tarihi yerine sehven 31.7.1992 olarak yazıldığına anlaşılması üzerine 18.2.2005 gün ve 227/9798 sayılı dava konusu işlemle eski görevine atanması sonucu bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının ... Merkez İmam-Hatip Lisesi ve Anadolu İmam-Hatip Lisesi öğretmeni ve müdürlüğü görevini 22.8.2000-30.9.2003 tarihleri arasında vekaleten yürüttüğü, 30.9.2003 tarihinden sonra aynı okulun müdürlük görevini ... Milli Eğitim Müdür Yardımcılığı kadrosuna atandığı 24.5.2004 tarihine kadar 7 ay süreyle asaleten yürüttüğü, dolayısıyla yukarıda anılan Yönetmelikte öngörülen süre kadar (A) tipi okul müdürlüğü görevi yapmadığı anlaşıldığından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Erzurum 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 15.11.2005 günlü, E:2005/489, K:2005/1617 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, 28.2.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2004/5490
Karar No : 2007/1058

Özeti : Davacının sübuta eren eyleminin sadece disiplin cezasını gerektirecek bir mahiyet taşıdığından, bunun dışında ayrıca yöneticilik görevinden alınmasını gerektirecek nitelik ve ağırlıkta olmadığından, temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Şanlıurfa Valiliği

İsteğin Özeti : Gaziantep İdare Mahkemesi'nin 28.2.2003 günlü, E:2001/2242, K:2003/221 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Şermin Birtane

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel

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, ... Merkez ... İlköğretim Okulu'nda müdür yardımcısı olarak görev yapan davacının, bu görevden alınarak aynı okula sınıf öğretmeni olarak atanmasına ilişkin, 14.2.2001 günlü, 6241 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Gaziantep İdare Mahkemesi'nin 28.2.2003 günlü, E:2001/2242, K:2003/221 sayılı kararıyla; müdür yardımcısı olan davacının geçirdiği soruşturma sonucu eylemine uygun kademe ilerlemesi cezası alması, bu cezanın geçmiş sicilleri ve hizmeti değerlendirilerek aylıktan kesme cezası olarak uygulanması ve muhakkik tarafından yöneticilik görevinden alınması teklifinde bulunulması karşısında, yöneticilik görevinden alınarak durumuna uygun aynı okula sınıf öğretmeni olarak naklen atanması işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Memurların Kurumlarınca Görevlerinin ve Yerlerinin Değiştirilmesi" başlıklı 76. maddesinde; kurumların, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilecekleri öngörülmüştür.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8. maddesinin (C) fıkrasında, 8. maddenin (A) ve (B) fıkralarında yazılı bütün memurların lüzumu halinde, il içinde nakil ve tahvillerinin mensup olduğu il idare şube başkanlarının inhası üzerine valiler tarafından icra edilmekle birlikte mensup oldukları Bakanlıklar veya genel müdürlüklere sebepleriyle bildirileceği, yukarıda belirtilen (A-B) fıkraları dışında kalan il merkez teşkilatına bağlı memurların ilgili idare şube başkanının inhası ile valiler tarafından, tayin ve tahvil olunacağı kurala bağlanmıştır.

Anılan maddelerle idarelere kamu görevlilerinin naklen atanmaları konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin kullanımı kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olup, bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu İdare Hukukunun bilinen ilkelerindedir.

Dosyanın incelenmesinden; müdür yardımcısı olarak görev yapan davacının, üç gün özürsüz ve kesintisiz olarak görevine gelmediği iddiasıyla düzenlenen 19.1.2001 gün ve 410/11 sayılı raporda, davacının yıllık izin bitimi olan 16.8.2000 günü görevine başlamadığı ve 16-17-18 Ağustos 2000 tarihlerinde üç gün devamsızlığının bulunduğu, davacının bugüne kadar görevini aksatmadığı, devamsızlığının kızının vücudu yandığı için baba olarak telaşlanmasından kaynaklandığı ve izninin bittiğini unuttuğu, kasıt ve art niyetinin bulunmadığı, devamsız olduğu günler için ücret almadığı belirtilerek sübuta eren fiilinden dolayı, 657 sayılı Yasanın 125/D-b maddesi uyarınca bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziyesi ve idari yönden yöneticilik görevinden alınması teklifi getirildiği ve söz konusu teklif doğrultusunda dava konusu işlemin tesis edildiği, davacının geçmiş hizmetleri ve sicil durumu dikkate alınarak 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile tecziye edildiği anlaşılmıştır.

Memurların atanmasında aranan kamu yararı ve hizmet gereklerinin, işlemin sebebi olarak gösterilen eylemler ve bu eylemler nedeniyle verilmiş bulunan cezaların ağırlık ve niteliği de gözönünde bulundurularak değerlendirilmesi gerekmekte olup, dava konusu işlemin sebebi olarak gösterilen ve yukarıda izahına yer verilen raporda bahsi geçen eylemin, bu nitelik ve ağırlıkta bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

Bu durumda, davacının subüta eren eyleminin sadece disiplin cezasını gerektirecek bir mahiyet taşıması, bunun dışında ayrıca yöneticilik görevinden alınmasını gerektirecek nitelik ve ağırlıkta olmaması nedeniyle dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hukuka uyarlık ve davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Gaziantep İdare Mahkemesi'nin 28.2.2003 günlü, E:2001/2242, K:2003/221 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 14.3.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2004/7067
Karar No : 2007/124

Özeti : Manisa Sigorta İl Müdürlüğü'nde memur olan ve anılan İl Müdürlüğü'ndeki boş şef kadroları için 18.7.1996 tarihinde yapılan sınavı 74.00 puanla 10. sırada kazanan davacının, şeflik sınavını kazandığından bahisle anılan İl Müdürlüğü'ndeki mevcut olan boş şef kadrosuna atanmak amacıyla yaptığı 5.9.2001 tarihli başvurusunun, yeni yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra olması ve sözkonusu yönetmeliğin "Kazanılmış Haklar" başlıklı 26. maddesinde de, bu yönetmelikte sayılan görev unvanlarına yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce atanmış olanların kazanılmış haklarının saklı olduğu belirtilirken, yürürlükten kalkmış olan yönetmelik hükümleri uyarınca yapılan sınavlarda başarılı olup; kadrosuzluk nedeniyle atanamayanlar açısından kazanılmış hakka yer verilmemiş olması nedeniyle, davacının kazanılmış hakkından söz edilemeyeceğinden, yönetmelikte yapılan değişiklikle getirilen yeni atama usul ve esasları gereğince, davacının atanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : **Danıştay Beşinci Dairesi'nin 26.6.2003 günlü, E:2003/1578, K:2003/3173** sayılı bozma kararına uyularak verilen **Manisa İdare Mahkemesi'nin 28.5.2004 günlü, E:2003/1017, K:2004/560** sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Vahit Kınalıtaş

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Gülen Aydınoglu

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, Manisa Sigorta İl Müdürlüğü'nde memur olan ve anılan İl Müdürlüğü'ndeki boş şef kadroları için 18.7.1998 tarihinde yapılan sınavı 74.00 puanla 10. sırada kazanan davacının, şeflik sınavını kazandığından bahisle, anılan İl Müdürlüğü'ndeki mevcut olan boş şef kadrosuna atanmak amacıyla yaptığı 5.9.2001 tarihli başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Manisa İdare Mahkemesi'nin 28.11.2002 günlü, E:2002/772, K:2002/1098 sayılı kararıyla; davacının 18.7.1998 tarihinde yapılan şeflik sınavını 74 puan olarak 10. sırada kazandığı, Manisa Sigorta İl Müdürlüğü'nde ilan edilen 11 adet şeflik kadrosuna sınavı kazanan ilk 9 kişinin 4.11.1998 tarihinde kadro derecelerinin uygun olması nedeniyle atandığı, davacı ile birlikte sınavı kazanan 2 kişinin ise boş kadrolara derecelerinin uygun olmaması nedeniyle atamasının yapılamadığı, davacının SSK Manisa İl Müdürlüğü'nde sonradan boş olan şef kadrolarından durumuna uygun olan birisine atanması istemiyle 5.9.2001 tarihinde yaptığı başvurunun yanıt verilmeyerek reddi üzerine bakılan davanın açıldığı, olayda, 18.7.1998 tarihinde yapılan şeflik sınavını kazanan davacının, aradan üç yılı aşkın süre geçtikten sonra yürürlükten kalkan Yönetmelik hükümlerine göre girdiği şeflik sınavı sonuçlarını esas alarak 5.9.2001 tarihli dilekçesiyle şef kadrosuna atanma isteğiyle yaptığı başvurunun, işlem tarihinde yürürlükte bulunan Yönetmelik hükümlerine göre kabulüne yasal olarak bulunmaması karşısında, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; davacı tarafından kadro derecesinin uygun olduğu, dava konusu işlemin kazanılmış hak ilkesinin ihlali anlamına geldiği; davalı tarafından da, süresinde savunma verdikleri halde, kalemce dosyaya konulmadığı, bu nedenle vekalet ücretine hükmedilmemesinin hukuka aykırı olduğu öne sürülerek temyiz edilmesi üzerine, **Danıştay Beşinci Dairesi'nin 26.6.2003 günlü, E:2003/1578, K:2003/3173** sayılı kararıyla; davalı idarece, Manisa Sigorta İl Müdürlüğü'nde ilana çıkartılan ve hazır bulundurulmuş 11 adet şef kadrosu için 18.7.1998 tarihinde yapılan şeflik sınavında 12 kişinin başarılı olduğu, davacının 10. sırada başarı gösterdiği; ilk 9 kişinin atamasının yapıldığı, adı geçen kadro derecesinin ilan edilen kadroya uygun olduğu, davacı tarafından ileri sürülmekte olup; sınav ilanında, her bir üniteye sinava girenlerin, kazanmaları durumunda yalnızca görev yaptığı ve/veya kadrosunun bulunduğu üniteye ilan edilen boş Şeflik kadrolarına atanabileceklerine ilişkin bir düzenleme bulunup bulunmadığı hususu ile davacının kadro derecesinin ve davalı yönetimce süresinde verildiği ileri sürülen savunmanın kayıtlara girip girmediği araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle anılan karar bozulmuş ve **Manisa İdare Mahkemesi'nin** söz konusu bozma kararına uyarak verdiği **28.5.2004 günlü, E:2003/1017, K:2004/560** sayılı kararıyla da; sinava ilişkin ilanda, başarılı olan personelin kendi ünitesinde boş bulunan kadroya atanacağını belirtildiği, Manisa Sigorta İl Müdürlüğü'nde 8 adet 3. dereceli, 2 adet 4. dereceli, 1 adet 5. dereceli olmak üzere 11 adet şef kadrosunun ilan edildiği, sınavı kazanan 11 kişiden 9 kişinin atamasının yapıldığı,

bunlardan 7 personelin 3. dereceli, 1 personelin 4. dereceli, 1 personelin ise 5. dereceli şef kadrosuna atamasının yapıldığı, buna göre atama yapılmayan 2 adet şef kadrosundan birisinin 3. dereceli, diğerinin 4. dereceli olduğu, davacının ise sınav tarihinde 7. dereceli memur kadrosunu işgal ettiği, her ne kadar davacının kazanılmış hak aylık derecesi ile atama yapılmayan iki şef kadrosuna ait dereceler birbirini tutmamakta ise de, anılan sınav sonucu şef kadrosuna ataması yapılan 8 kişiden 2 kişinin kazanılmış hak aylık derecesi altı olduğu halde 3. dereceli şef kadrosuna atamasının yapıldığı ve davacının 4. dereceli kadroya atanmasına bir engel bulunmadığı anlaşıldığından, 18.7.1998 tarihinde yapılan şeflik sınavında başarılı olan davacının her türlü atamaların durdurulmasına ilişkin 13.1.1999 tarihli Genelge uyarınca atamasının yapılamamasına karşın, atamalara izin verilmesi sonrası 5.9.2001 tarihinde yaptığı başvuru üzerine, şeflik sınavında başarılı olmasının bir kazanılmış hak olduğu hususu ile başvuru tarihi itibarıyla Manisa İl Müdürlüğü'nde boş şef kadrosunun bulunduğu hususu göz önüne alınarak şef kadrosuna atamasının yapılması gerektiği sonucuna varıldığından bahisle aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, şeflik kadrosuna atanma usul ve esaslarının değiştirilmiş olması karşısında davacının atamasının yapılamadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ve Kurum Personel Yönetmeliği'nde yer alan hükümlere dayanılarak hazırlanan ve 27.6.1993 günlü, 21620 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sosyal Sigortalar Kurumu Personelinin Unvan Yükselmesinde Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin (b) bendinde, "şef" kadrosuna atanma şartları belirlenmiş olup, söz konusu maddede "şef" olarak atanabilmek için yapılacak yazılı ve sözlü sınavda başarılı olmak şartı getirilmiş; "Sınav Açılması" başlıklı 7. maddesinde; "Unvan Yükselmeleri için açılacak sınavlar Genel Müdürlükçe Merkez ve Taşra Örgütlerindeki boş kadro durumu ve ihtiyaçlar gözönüne alınarak, her unvan için ayrı ayrı olmak üzere uygun görülen tarihlerde yapılır." hükmü ile "Atama" başlıklı 18. maddesinde de; "Sınavı kazananlar başarı sırasına göre boş kadrolara atanırlar. Ancak sınavı kazanmış olmak atamaya hak kazandırmaz. Başarı notunun aynı olması halinde sıralamada hizmet süresi esas alınır. Diğerlerinin atamaları, kadro boşaldıkça yapılır. Sınavı kazananların ataması sonuçlandırılmadan, aynı görev için yapılan bir sonraki sınavı kazananların atamaları yapılamaz." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu ve 15.3.1999 günlü, 99/12647 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe giren Devlet Memurlarının Görevde Yükselme Esaslarına Dair Genel Yönetmelik hükümlerine dayanılarak hazırlanan ve 27.5.2000 günlü, 24061 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve yine Sosyal Sigortalar Kurumu Personelinin Unvan Yükselmesinde Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmeliği yürürlükten kaldıran Sosyal Sigortalar Kurumu Personelinin Görevde Yükselmesinde Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik ile Sosyal Sigortalar Kurumu'nun merkez ve taşra teşkilatında görevli memurların görevde yükselmelerinin usul ve esasları yeniden belirlenmiş olup, anılan Yönetmeliğin "Kazanılmış Haklar" başlıklı 26. maddesinde, bu Yönetmelikte sayılan görev ünvanlarına Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce atanmış olanların kazanılmış haklarının saklı olduğu belirtilerek, yürürlükten kalkmış olan Yönetmelik hükümleri uyarınca yapılan sınavlarda başarılı olup, kadrosuzluk nedeniyle atanamayanlar açısından kazanılmış hakka yer verilmemiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Manisa Sigorta İl Müdürlüğü'nde boş bulunan 11 adet boş şef kadrosu için 18.7.1998 günü yapılan sınavı 74 puan alarak 10. sırada kazanan davacının atamasının yapılmaması üzerine 5.9.2001 günlü başvurusu ile şeflik kadrosuna atanma isteminde bulunduğu, bu talebe cevap verilmeyerek reddedilmesine ilişkin işleme karşı bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Davacının başarılı olduğu şeflik sınavının yapıldığı 18.7.1998 tarihinde yürürlükte bulunan SSK Personelinin Unvan Yükselmesinde Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmeliği yürürlükten kaldıran, 27.5.2000 günlü, 24061 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sosyal Sigortalar Kurumu Personelinin Görevde Yükselmesinde Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik ile, Sosyal Sigortalar Kurumu'nun merkez ve taşra teşkilatında görevli memurların görevde yükselmelerinin usul ve esasları yeniden belirlenmiş olup, anılan Yönetmeliğin 5. maddesinde sayılan (şeflik görevi dahil) görevlere atanmalarda görevde yükselme eğitimi programına katılmak ve eğitim sonunda başarılı olmak şartının getirildiği, "Kazanılmış Haklar" başlıklı 26. maddesinde de, bu Yönetmelikte sayılan görev unvanlarına Yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden önce atanmış olanların kazanılmış haklarının saklı olduğu belirtilmiş, ancak yürürlükten kalkmış olan Yönetmelik hükümleri uyarınca yapılan sınavlarda başarılı olup, kadrosuzluk nedeniyle atanamayanlar açısından kazanılmış hakka yer verilmemiştir.

Bu durumda, davacının yeni yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra 5.9.2001 tarihinde davalı idareye başvurarak şeflik kadrosuna atanmayı talep etmesinden dolayı kazanılmış hakkından söz edilemeyeceğinden, Yönetmelikte yapılan değişiklikle getirilen yeni atama usul ve esasları gereğince davacının atamasının mümkün olmadığı gerekçesiyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle **Manisa İdare Mahkemesi'nce verilen 28.5.2004 günlü, E:2003/1017, K:2004/560** 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, 22.1.2007** tarihinde **oybirliğiyle** karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2004/7251
Karar No : 2007/606

Özeti : 399 sayılı KHK' ye tabi sözleşmeli statüde geçen hizmetlerin intibakta değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf : 1-Milli Eğitim Bakanlığı.
2-Mersin Valiliği.

İsteğin Özeti : Mersin İdare Mahkemesi'nin 19.11.2003 günlü, E:2002/805, K:2003/1102 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevapların Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : B. Ufuk Kadıgil.

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Semra Şentürk.

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, Mersin İli Silifke İlçesi ... Koyuncu İlköğretim Okulu'nda öğretmen olan ve Türkiye Halk Bankası A.Ş.'nde 399 sayılı KHK hükümlerine tabi sözleşmeli personel statüsünde geçen hizmet süresi intibakında değerlendirilen davacının, söz konusu intibakının geri alınmasına ilişkin 21.11.2001 günlü, 23024 sayılı işlem ile bu işlemin tesis edilmesine dayanak olan 18.10.2001 günlü, 102513 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Mersin İdare Mahkemesi'nin 19.11.2003 günlü, E:2002/805, K:2003/1102 sayılı kararıyla; "açıktan atama koşullarına bağlı olarak ataması yapılan ve sözleşmeli personel statüsünde görev yaptığı sürenin intibakında değerlendirilmesi olanağı bulunmayan davacının, açık hataya dayalı olarak yapılan intibakının iptali ile öğrenim durumuna göre memuriyete giriş derece ve kademesi üzerinden yeniden yapılan intibakında hukuka aykırılık görülmediği" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemlerin hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 29.1.1990 günlü, 20417 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve 4. maddesinde, teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olarak istihdam edilecek personelin kadro, unvan, derece ve sayılarının Kararnameye ekli 1 sayılı Cetvelde gösterildiği ve sözleşmeli statüde istihdam edilecek personele ait pozisyonların unvan ve sayılarının da Bakanlar Kurulu Kararı ile tespit edileceği belirtilmiş, anılan KHK'nin 3771 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişik 3/b bendinde, genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire başkanları, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcıları ile ekli 1 sayılı Cetvelde kadro unvanları gösterilen diğer personel hakkında bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanacağı; 5. maddesinde de, 1 sayılı Cetvelde yer alan kadrolara yapılacak atamalarda teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde geçen hizmetlerin memur statüsünde geçmiş gibi değerlendirileceği öngörülmüştür.

Diğer taraftan 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun geçici 9. maddesinde, "Kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarda sözleşmeli statüde çalışmakta iken bu Kanunun 22 nci maddesi uyarınca 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi kurumlara nakledilerek Devlet memuru statüsüne geçirilenlerin sözleşmeli statüde (kapsam dışı personel dahil) geçen hizmet süreleri; aynı Kanunun ek geçici 1, 2 ve 3 üncü maddelerine göre, 458 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri de dikkate alınmak suretiyle, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri tavanı aşmamak kaydıyla kadro şartı aranmaksızın kazanılmış hak aylık, derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilir..." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Tesis Edilen Sınıflar" başlıklı 36. maddesinin C/6 bendinde; "Bu Kanunun 4 üncü ve 237 nci maddesinin (e) fıkrasına göre sözleşme ile istihdam edilenlerin, memuriyete geçirilmeleri halinde, sözleşmeli olarak geçirdikleri hizmet süreleri, her yıl için bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirilir." hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, 1.5.1989 ile 13.1.1997 tarihleri arasında Türkiye Halk Bankası A.Ş.'nde 399 sayılı KHK hükümlerine tabi sözleşmeli personel

statüsünde görev yaptığı ve 13.1.1997 tarihinde müstafi sayıldığı, 31.12.1996 tarihinde ise ilk atama yoluyla aday öğretmen olarak atandığı, 16.6.1997 tarihinde gerçekleştirdiği başvuruya dayalı biçimde tesis edilen 3.9.1997 günlü, 31653 sayılı işlem ile sözleşmeli personel statüsünde geçen söz konusu hizmet süresinin intibakında değerlendirildiği ve 6. derecenin 3. kademesine getirildiği, İl Milli Eğitim Müdürlüğü'nce Milli Eğitim Bakanlığı'na hitaben yazılan ve davacının sözleşmeli personel statüsünde geçen hizmet süresinin intibakında değerlendirilmesi konusunda görüş istemine ilişkin olan 24.9.2001 günlü, 18714 sayılı yazıya Milli Eğitim Bakanlığı tarafından verilen 18.10.2001 günlü, 102513 sayılı cevabi yazıda; davacının sözleşmeli personel statüsünde geçen hizmet süresinin kazanılmış hak aylık derece ve kademesinde değerlendirilmesinin hukuken mümkün olmadığı, söz konusu sürelerin sadece emekliliğe esas aylık derece ve kademesinde değerlendirilebileceğinin belirtildiği, bu yazıya dayalı biçimde tesis edilen 21.11.2001 günlü, 23024 sayılı işlem ile de, 3.9.1997 tarihinde gerçekleştirilen intibakın düzeltildiği ve davacının 8. derecenin 2. kademesine getirildiği, 24.1.2002 tarihinde davacı tarafından gerçekleştirilen başvuruda; 21.11.2001 günlü, 23024 sayılı işlemin geri alınmasının istenildiği, bu istemin 31.1.2002 günlü, 1823 sayılı işlemlerle reddi üzerine, 6.3.2002 tarihinde kayda giren dilekçe ile 18.10.2001 günlü, 102513 sayılı ve 21.11.2001 günlü, 23024 sayılı işlemlerin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta iken 1 sayılı cetvele tabi bir göreve değil, başka bir kurumda 657 sayılı Kanun kapsamında bir kadroya ilk defa atanması ve 4046 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemenin de olayla ilgisinin olmaması nedeniyle anılan hükümlerin olayda uygulanamayacağı ileri sürülebilir ise de; söz konusu maddeler ile kanun koyucunun, sözleşmeli statüdeki görev nedeniyle belli kazanımlar elde edildiği hususunu gözönünde bulundurarak bu statüde geçen süreleri kazanılmış hak olarak kabul edip bunların değerlendirilmesini amaçladığı açık olduğu gibi, 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin C/6 bendi hükmü ile getirilen düzenlemenin 399 sayılı KHK'ye tabi sözleşmeli personel ayrısı tutulmak suretiyle uygulanmasının eşitliğe aykırı ve dolayısıyla adil olmayan bir durum oluşturacağı tartışmasız bulunduğundan, söz konusu hükümlerin, 657 sayılı Kanun kapsamındaki kadrolara yapılan ilk atama işlemleri için de geçerli olması ve davacının durumunun anılan maddelerin getirdiği ilkeler çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Buna göre, kazanılmış hakların korunmasının asıl ilke olarak benimsendiği söz konusu madde hükümleri gözönünde bulundurulduğunda, davacının sözleşmeli personel statüsünde geçen hizmet süresinin intibakında değerlendirilmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemlerin hakkaniyete aykırı olduğu tartışmasızdır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Mersin İdare Mahkemesi'nce verilen 19.11.2003 günlü, E:2002/805, K:2003/1102 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, 19.2.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2006/1719
Karar No : 2007/406

Özeti : Valiliklerin sınıf ve unvan değişikliği yapmak suretiyle atama yetkisi bulunmadığından, yardımcı hizmetler

sınıfında görev yapan davacının, teknik hizmetler sınıfına atanmasının yapılması yönündeki isteminin reddine ilişkin dava konusu işlemde, hukuka aykırılık olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Samsun Valiliği

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Samsun İdare Mahkemesi'nce verilen 16.02.2006 tarih ve E:2005/336, K:2006/175 sayılı kararın iptale ilişkin kısmının dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca bozulması isteminden ibarettir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fetih Sayın

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Semra Şentürk

Düşüncesi : Mesleki ve teknik unvanlar görülen öğrenim sonucu kazanılmakla bu kadrolara atanma, sadece sınıf ve unvan değişikliği olup, görevde yükselme niteliği taşımamakla davacının atanma isteminin görevde yükselme koşullarına göre değerlendirilerek reddinde hukuka uyarlık bulunmamakla birlikte tekniker unvanını kazanmış davacının bu kadroya atanabilmesi için öncelikle tekniker alımları için yapılan sınavı kazanması gerekir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu İdare Mahkemesi kararının belirtilen gerekçeyle onanması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Samsun ... İlköğretim Okulu'nda yardımcı hizmetler sınıfında memur olarak görev yapmakta olan davacının, mezun olduğu okullar itibarıyla mesleği ile ilgili herhangi bir kadroya yatay geçiş yapılmak suretiyle atamasının yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 10.01.2005 tarih ve 1352 sayılı Samsun Valiliği İl Millî Eğitim Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Samsun İdare Mahkemesi'nin 16.02.2006 tarih ve E:2005/336, K:2006/175 sayılı kararıyla; davacının Sağlık Meslek Lisesini bitirerek "sağlık memuru" unvanını almakla birlikte ara kararına cevaben davalı idarece gönderilen bilgi ve belgelerden Millî Eğitim Bakanlığı'nda sağlık memuru kadrosunun bulunmadığının görüldüğü, olmayan bir kadroya atama yapılamayacağı gerekçesiyle bu istem bakımından davanın reddi, davacının Samsun Meslek Yüksek Okulunun "Seracılık" programını bitirerek "tekniker" unvanını kazandığı dikkate alındığında tekniker kadrosuna atamasının yapılması yönündeki isteminin sınıf ve unvan değişikliği niteliğinde olduğu, görevde yükselme niteliği taşımadığı, kadro ve ihtiyaç durumu gözetilerek 657 sayılı Yasanın 71. maddesi hükmü uyarınca talebinin değerlendirilmesi gerekir iken isteminin reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin bu kısmının iptaline karar verilmiştir.

Davalı idarece, dava konusu işlemin Millî Eğitim Bakanlığı Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliği hükümlerine göre tesis edildiği, ayrıca bu konu ile ilgili genel yönetmelikle unvan değişikliğinin de sınav koşuluna bağlandığı belirtilerek İdare Mahkemesince verilen kararın iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "bir sınıftan başka bir sınıfa geçme" başlıklı 71. maddesinin birinci fıkrasında; memurların eşit dereceler arasında veya derece yükselmesi suretiyle sınıf değiştirebilecekleri; bu şekilde sınıf değiştireceklerin geçecekleri sınıf ve görev için bu Kanunda veya kuruluş kanunlarında belirtilen niteliklere sahip olmalarının şart olduğu; bu durumda sınıfları değişenlerin eski sınıflarının derecesinde elde ettikleri

kademelerde geçirdikleri sürelerin yeni sınıflardaki derecelerinde dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır.

Öte yandan 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8. maddesinde; "Yetiştirme ve ikmal kaynakları Bakanlıklar veya tüzel kişiliği haiz genel müdürlüklere bağlı olup il genel teşkilatı içinde birden fazla istihdam yerleri bulunan meslek, fen ve uzmanlık kadrolarına dahil görevlerden:

A) İlçe idare şube başkanı sıfatını haiz olanlarla il merkezinde Devlet gelir, giderlerinin ve mallarının tahakkuk, tahsil, ödeme ve idaresiyle ilgili ikinci derecedeki müdürler, şube şefleri ve kontrol memurları, nakit muhasipleriyle, lise, orta ve o derecelerdeki okul müdür ve öğretmenleri, hastaneler mütehassis hekimleri, Bakanlıklar veya tüzel kişiliği haiz genel müdürlükler tarafından tayin edilirler.

B) Bunun dışında kalan bütün memurlar Bakanlıklar veya tüzel kişiliği haiz genel müdürlükler tarafından valilik emrine tayin edilerek il idare şube başkanının inhası üzerine valiler tarafından istihdam yerleri tesbit olunur.

C) Yukarıdaki fıkralarda yazılı bütün memurların lüzumu halinde il içinde nakil ve tahvilleri mensup olduğu il idare şube başkanlarının inhası üzerine valiler tarafından icra edilmekle beraber mensup oldukları Bakanlıklar veya genel müdürlüklere sebebiyle bildirilir." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıda anılan Yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi sonucunda görüleceği üzere Devlet memurlarının **sınıf ve unvan değişikliği yapılmak suretiyle** başka kadrolara atanmaları hususunda İl Valiliklerine herhangi bir yetki tanınmamış olup, Valiliklere sadece il emrine ataması yapılan personelin il içindeki görev yerlerini belirleme ve değiştirme yetkisi tanınmıştır.

Bu durumda, yardımcı hizmetler sınıfında görev yapmakta olan davacı tarafından bitirdiği okullar sonucu almış olduğu unvanlardan bahisle sağlık hizmetleri sınıfında yer alan "sağlık memuru" veya teknik hizmetler sınıfında yer alan "tekniker" kadrolarından birine atamasının yapılması yolunda görev yapmakta olduğu Yunus Emre İlköğretim Okulu Müdürlüğü'ne hitaben yazmış olduğu dilekçe ile yaptığı başvurunun iletildiği Samsun Valiliği'nin sınıf ve unvan değişikliği yapmak suretiyle atama yetkisinin bulunmadığı açık olup, her ne kadar davacı istemi hatalı bir şekilde görevde yükselme olarak değerlendirilmiş ise de; Milli Eğitim Bakanlığı'na başvuruda bulunması halinde kadro unvanının değişebileceği yolunda tesis edilen dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka ve mevzuata aykırılık, aksi yönde verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Samsun İdare Mahkemesi'nin 16.02.2006 tarih ve E:2005/336, K:2006/175 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası uyarınca ve yukarıda belirtilen hususlarda gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 07.02.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2004/7899

Karar No : 2007/461

Özeti : 4. ve 6. hizmet bölgelerinde görev yapan davacının, görev yerinin değiştirilmesini gerektirecek verimsizliği

veya olumsuzluğu bulunduğu yönünde savlar ileri sürülmeden, idare bünyesinde tüm personeli kapsayan rotasyon uygulamasına gidilmeksizin, sadece 5. bölge hizmetindeki görev süresini tamamlamadığından bahisle tesis edilen işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ... - Av. ...

İsteğin Özeti : ... İl Tarım Müdürlüğünde Kontrol Şube Müdürü olarak görev yapan davacının ... İl Tarım Müdürlüğüne aynı görevle atanmasına ilişkin 10/12/2003 günlü, 38194 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; 25.6.1983 tarih ve 18088 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına Dair Yönetmeliğin 5.maddesinde, memurların görev yaptığı iller gruplandırılmak suretiyle 5 hizmet bölgesine ayrıldığı, 6.maddesinde ise, 5 hizmet bölgesinde 3 yıl çalışma süresinin öngörüldüğü, bu Yönetmelikte 17.7.1999 tarih, 13143 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değişiklik yapılarak 5.maddesinde öngörülen 5 hizmet bölgesinin 6 olarak değiştirildiği ve hizmet bölgelerindeki hizmet sürelerinin en az iki yıl olmak üzere hizmetin ülkenin her yerine etkin olarak götürülebilmesi ve diğer hizmet gerekleri gözönünde bulundurulmak suretiyle kamu kurum ve kuruluşlarınca tespit edileceğinin belirtildiği, aynı Yönetmeliğe 26.6.2000 tarih ve 1228 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile eklenen ek 1.maddede, 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2.maddesinin (a) ve (c) bentleri kapsamında bulunan kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde 657 sayılı Kanuna tabi olarak istihdam edilen memurlardan şube müdürü ve diğer müdür ve bu düzeydeki unvanlara atanacak olanların ilk görev yerleri atanacakları kurum veya kuruluşun hizmet birimi olması halinde bu yönetmeliğe ekli (I) sayılı cetvelde yer alan 5 ve 6. hizmet bölgeleri olduğu, ancak diğer unvanlarda bu hizmet bölgelerinde en az dört yıl görev yapmış olanlarda bu şartın aranmayacağı hükmüne yer verildiği, dosyanın incelenmesinden, ziraat mühendisi olarak davalı idarede göreve başlayan davacının 4 ve 6. bölgelerde hizmet yaptıktan sonra 1993 yılından itibaren ... İl Müdürlüğünde görevine devam ettiği, 30.10.2002 tarihinde aynı yerde şube müdürlüğü görevine atandığı, dava konusu işlemlerle 5. bölge hizmetini tamamlamadığı gerekçesiyle Erzurum İl Müdürlüğü emrine naklen atandığı, olayda davacının görev yerinin değiştirilmesini gerektirecek verimsizliği veya olumsuzluğu bulunduğu yönünde savlar ileri sürülmediği gibi idare bünyesinde tüm personeli kapsayan rotasyon uygulamasına gidilmeksizin sadece 5.bölge hizmetindeki görev süresini tamamlamadığından bahisle tesis edilen işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda Kayseri İdare Mahkemesi'nce verilen 7.10.2004 günlü, E:2004/716, K:2004/1434 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hürriyet Micozkadioğlu

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Yaşar Uğurlu

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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:

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. Kayseri İdare Mahkemesi'nce verilen 7.10.2004 günlü, E:2004/716, K:2004/1434 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 9.2.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2004/7335

Karar No : 2007/1096

Özeti : Gönüllülük esasına göre üye olmak isteyenlerden alınacak öğretmenevi bandrol ücretlerinin; kurumun gelir, gider ve bilanço faaliyetlerini inceleyip onaylayan yönetim kurulu kararı ile belirlenebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Eğitim Sen Bursa Şubesi Adına ... - ...

Vekili : Av. ... -Av. ...,

Karşı Taraf : Bursa Valiliği

İsteğin Özeti: Bursa Öğretmenevi üye aidatının 5.000.000 TL'ye yükseltilmesine ilişkin olup Valilikçe onaylanan Bursa Öğretmenevi Yönetim Kurulunun 2.9.2003 gün ve 19 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda Bursa 1. İdare Mahkemesince verilen 19.3.2004 günlü, E:2003/1852 , K:2004/491 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 : Ayşe Çakırca

Düşüncesi : Dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla Bursa Öğretmenevinde bandrol uygulamasına henüz geçilmediği, ara kararımız üzerine uygulamanın başlatıldığı, ancak bu defa da üyelerden yılda bir kez alınması gereken bandrol ücretinin aylık olarak belirlendiği anlaşılmakta olup, bu yönüyle dava konusu işlemde ve davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmediğinden temyiz edilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel

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:

Dosyanın incelenmesinden; Danıştay Beşinci Dairesinin 15.2.1993 günlü,E:1992/27,K:1993/610 sayılı kararıyla öğretmenevi üye aidatlarının zorunluluk esasına dayalı olarak maaştan kesinti suretiyle alınamayacağına hükme bağlandığı, bu karar üzerine yurt genelinde bandrol uygulaması başlatıldığı, öğretmenlere istekleri üzerine üye olan öğretmenlerden Yönetim Kurulu kararı ile belirlenen miktar üzerinden bandrol ücreti alındığı, gönüllü olarak katkı yapmak istemeyenlere verilen üye kartlarının iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda dava konusu işlemler, Bursa Öğretmenevi aidatlarının Yönetim Kurulu kararıyla 5,00 YTL olarak belirlendiği ve bu kararın Valilikçe onaylandığı, daha sonra bu ücretlerin 2,00 YTL'ye düşürüldüğü ve bu konudaki uygulamaya ilişkin olarak ara kararımıza davacı tarafından verilen yanıtta da anlaşıldığı üzere davalı idarece üye öğretmenlerden belirli bir ücret alınırken, ücret ödemek istemeyenlerin de üye kartlarının iptali yoluna gidildiği görülmektedir.

Bu durumda öğretmenlerin saygın bir ortamda birarada olabilmelerine imkan sağlayan ve sosyal ihtiyaçlarının karşılanmasında önemli bir işlevi olan öğretmenlerinin hizmetlerinin sayı ve nitelik itibarıyla devamının sağlanabilmesi için, ilgili Yönetim Kurulu gelirleri arasında sayılan bandrol ücretlerinin gönüllülük esasına göre üye olmak isteyenlerden alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gibi, alınacak ücretin kurumun gelir, gider ve bilanço faaliyetlerini inceleyip onaylayan mercii olan Yönetim Kurulu kararı ile belirlenerek mülki amirin onayına sunulmasına ilişkin 2.9.2003 tarih ve 19 sayılı dava konusu işlemde de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 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 bağlı olup, Bursa 1. İdare Mahkemesince verilen 19.3.2004 günlü, E:2003/1852 , K:2004/491 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olduğundan ve bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın yukarıda belirtilen açıklamanın eklenmesi suretiyle onanmasına,temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 19.3.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C. DANIŞTAY İkinci Daire

Esas No : 2004/8014

Karar No : 2007/839

Özeti : Dava konusu yönetmelik hükmünün içerdiği düzenleme itibarıyla kurumların; sicil amirleri yönetmeliklerini, kaymakamların ilçede görevli memurların gereğine göre birinci, ikinci veya üçüncü derecede sicil amiri olmalarını sağlayacak şekilde düzenlemek zorunda olduğu ilkesine aykırılık oluşturduğu hakkında.

Davacı : ...

Davalı : Sağlık Bakanlığı.

İsteğin Özeti : ... Kaymakamı olan davacı, Sağlık Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği'nin "Büyükşehir Belediyesi ve mücavir alan sınırları içerisinde bulunan birimler, il merkezindeki birimler statüsünde değerlendirilecektir." hükmünü içeren 5. maddesi ile bu maddeye dayalı olarak tesis edilen 30.12.2003 günlü, 165558 sayılı işlemin iptalini istemektedir.

Cevabın Özeti : Davacının, bu davayı açma ehliyetinin bulunmadığı, ayrıca davanın da süresinde açılmadığı, büyükşehir belediyesi sınırları dışındaki ilçelerin yerleşim alanı ve nüfus yönlerinden diğer ilçelere göre daha küçük olduğu, bu ilçelerde görev yapan kaymakamların ilçelerindeki kamu personelini tanıyabilme olanağının bulunduğu, buna karşın Ankara, İstanbul ve İzmir gibi metropol illerin bir çok ilden büyük ilçelerinde görev yapan kaymakamların ilçelerindeki kamu personelini tanıyabilme olanağının ise bulunmadığı, bununla birlikte, kaymakamların tıp konusunda çalışan kamu personelini mesleki açıdan değerlendirmesinin de zor olduğu, dolayısıyla dava konusu Yönetmelik maddesinde ve bu maddeye dayalı biçimde tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : B. Ufuk Kadıgil.

Düşüncesi Sağlık Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği'nin dava konusu 5. maddesi ile bu maddeye dayalı biçimde tesis edilen 30.12.2003 günlü, 165558 sayılı işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Semra Şentürk.

Düşüncesi: ... Kaymakamı olarak görev yapan davacı, Sağlık Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği'nin 5. maddesi ile bu maddeye dayalı olarak tesis olunan işlemin iptalini istemektedir.

Anayasanın 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilecekleri öngörülmüştür.

Dava konusu yapılan Sağlık Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliğinin 5 inci maddesinde, Büyükşehir Belediyesi ve mücavir alan sınırları içerisinde bulunan birimler, il merkezindeki birimler statüsünde değerlendirilecektir hükmü yer almaktadır.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 27. ve 34. maddelerinde yer alan hükümlerle ilçe yönetiminin başı konumunda bulunan kaymakama ait sicil düzenleme yetkisinin dava konusu Yönetmelik kuralıyla önemli ölçüde sınırlandırıldığı ve normlar hiyerarşisine aykırı bulunduğu görülmekle söz konusu düzenlemede ve buna göre tesis olunan işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Sağlık Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliğinin 5. maddesi ile buna dayalı işlemin iptali gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmeyle işin gereği düşünüldü:

... Kaymakamı olan davacı, Sağlık Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği'nin 5. maddesi ile getirilen düzenlemenin, kaymakamların sicil konusundaki yetkilerini önemli ölçüde sınırlandırdığını, kaymakamlıkların, Büyükşehir içindeki birim gibi değerlendirilmesinin mümkün olmadığını, anılan Yönetmeliğin 6. maddesinde yer alan "sicil amiri, sicil raporu düzenlenecek memura en yakın amirdir" hükmünün söz konusu 5. madde hükmü ile çeliştiğini, ayrıca, bu düzenlemenin üst hukuk normlarına aykırılık oluşturduğunu öne sürerek Sağlık Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği'nin "Büyükşehir Belediyesi ve mücavir alan sınırları içerisinde bulunan birimler, il merkezindeki birimler statüsünde değerlendirilecektir."

hükmünü içeren 5. maddesi ile bu maddeye dayalı olarak tesis edilen 30.12.2003 günlü, 165558 sayılı işlemin iptaline karar verilmesini istemektedir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 27. maddesinde, ilçe genel idaresinin başı ve merciinin kaymakam olduğu, kaymakamın, ilçede Hükümetin temsilcisi olduğu, ilçenin genel idaresinden kaymakamın sorumlu olduğu, bakanlıkların kuruluş kanunlarına göre ilçede lüzumu kadar teşkilatının bulunacağı, bu teşkilatın (4. maddenin son fıkrasında belirtilen adli ve askeri teşkilat hariç) kaymakamın emri altında olduğu; 28. maddesinde, ilçedeki genel idare teşkilatının başında bulunanların ilçe idare şube başkanları olduğu, bunların emri altında çalışanların ise ilçenin ikinci derecede memurları olduğu belirtilmiş; kaymakamın hukuki durumu, görev ve yetkileri ise 31. maddede sayılmıştır. Anılan maddenin (E) bendinde, kaymakamın, ilçenin her yönden genel idare ve genel gidişini düzenlemek ve denetlemekten sorumlu olduğu; (H) bendinde de, kaymakamın, ilçe memurlarının çalışmalarını ve teşkilatın işlemlerini gözetim ve denetimi altında bulunduracağı belirtilmiş ve yine anılan Kanun'un 37. maddesinde, ilçe idare şube başkanlarının, kendi şubelerine ilişkin kanun, tüzük, yönetmelik ve Hükümet kararlarıyla kendi dairelerine verilmiş olan görevlerin hızlı ve düzenli görülmesinden doğrudan doğruya kaymakama karşı sorumlu oldukları, kaymakam tarafından verilen emirleri yerine getirmek ve tevdi edilen işler hakkında gereken incelemeleri yaparak görüşlerini zamanında bildirmek ve istenilen her türlü bilgiyi vermekle yükümlü oldukları açıklanmıştır. Bununla birlikte kaymakamın, yönetimi altında çalışan kamu görevlileri ile ilgili olarak çeşitli hukuksal düzenlemelerden kaynaklanan genel nitelikli gözetim ve denetim görevleri de bulunmaktadır. Bu gözetim ve denetim görevinin somutlaştığı temel konulardan birisi de, kamu görevlileri ile ilgili olarak düzenledikleri "sicil raporları"dır. Sicil konusu ile ilgili olarak anılan Kanun'un 34. maddesinde; kaymakamın, ilçe idare şube başkanlarının genel ve özel kolluk amirlerinin birinci derecede, diğer memurların ise ikinci derecede sicil amiri olduğu belirtilmiştir. Sicil konusu ile ilgili belirtilen hukuksal dayanak dışında da hukuki düzenlemeler bulunmaktadır.

Bu hukuki düzenlemelere, uyumsuzluk konusunun çözümüne yapacağı katkılar açısından değerlendirilecek olursa; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 112. maddesinde, sicil raporu vermeye yetkili sicil amirlerinin, kurumlarınca, Devlet Personel Başkanlığı'nın olumlu görüşü alınmak suretiyle 121. maddede öngörülen yönetmeliğe uygun olarak çıkarılacak özel yönetmeliklerde belirleneceği, kurumların taşra teşkilatlarında bulunan memurların sicil amirlerinin vali ve kaymakam olduğu, ancak, birden fazla il'de faaliyet gösterecek şekilde bölge müdürlükleri olarak teşkilatlanmış olan kurumlardan hangileri hakkında ikinci fıkra hükmünün uygulanmayacağı Bakanlar Kurulu'nca belirleneceği; 121. maddesinde ise, Devlet memurunun mesleki ehliyetinin tesbiti 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.

18.10.1986 günlü, 19255 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nin 11. maddesinde, kurumlarınca bu Yönetmeliğe ekli sicil raporlarını doldurarak memurların mesleki ehliyetlerini ve şahsi kusur ve meziyetlerini tesbit yetkisi tanınacak sicil amirlerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 112. maddesi uyarınca yürürlüğe konulacak yönetmeliklerle belirtileceği; 30. maddesinde ise, kaymakamın; ilçe idare şube başkanları ile ilçede görevli genel ve özel kolluk amirlerinin birinci; ilçe idare şube başkanlarının birinci sicil amiri oldukları memurların ikinci ve ikinci sicil amiri oldukları memurların ise üçüncü sicil amiri olduğu, kaymakamın birinci sicil amiri olması halinde ikinci sicil amirinin vali, il idare şube başkanının ikinci sicil amiri olması halinde ise üçüncü sicil amirinin mutlaka vali olduğu, bölge kuruluşu bulunan kurumların, sicil amirleri yönetmeliklerini, kaymakamların ilçede, valilerin ise illerin merkezinde görevli bölge

memurlarının gereğine göre birinci, ikinci veya üçüncü derecede sicil amiri olmalarını sağlayacak şekilde düzenlemek zorunda oldukları hüküm altına alınmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 112. maddesi ile Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nin 11 ve 30. maddeleri uyarınca, Sağlık Bakanlığı'nın merkez ve taşra teşkilatında görevli personelin sicil amirlerini tespit etmek amacıyla hazırlanan ve 8.3.1995 günlü, 22221 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği'nin (Bu Yönetmelik, 10.12.2005 günlü, 26019 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği'nin 6. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.) 4. maddesinde, kapsam maddesinde belirtilen memurların sicil amirlerinin ekli cetvelde gösterildiği belirtildikten sonra dava konusu 5. maddesinde; "Büyükşehir Belediyesi ve mücavir alan sınırları içerisinde bulunan birimler, il merkezindeki birimler statüsünde değerlendirilecektir." hükmüne yer verilmiştir. Bununla birlikte anılan Yönetmeliğin 6. maddesinde, aksine bir hüküm olmadıkça; birinci sicil amirinin, sicil raporu düzenlenecek memura en yakın amir olduğu, ikinci sicil amirinin, birinci sicil amirinin en yakın amiri olduğu, üçüncü sicil amirinin ise, bir ve ikinci sicil amirinin değerlendirmeleri arasında farklılık olması halinde görüşüne başvurulacak amir olup, ikinci derece sicil amirinin teşkilat itibarıyla en yakın amiri olduğu hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı tarafından ... İlçesi Sağlık Grup Başkanlığı'na gönderilen 13.11.2003 günlü, 1533 sayılı yazıda; İlçe Sağlık Grup Başkanlığı'nca, ilçede bulunan yataksız tedavi kurumlarının başhekim veya sorumlu tabiplerinin ve Sağlık Grup Başkanlığı'nın diğer personelinin sicil raporlarının birinci sicil amiri sıfatı ile doldurulduktan sonra ikinci sicil amiri sıfatıyla doldurulmak üzere; Sağlık Grup Başkanı'na ait 2003 yılı sicil raporunun da birinci sicil amiri sıfatı ile doldurulmak üzere boş olarak ... Kaymakamlığı'na gönderilmesinin istenildiği, İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü tarafından Sağlık Grup Başkanlığı'na gönderilen 10.12.2003 günlü, 63059 sayılı yazıda; ... İlçesi'nde bulunan yataksız tedavi kurumlarında görev yapan Sağlık Grup Başkanı, sorumlu tabipler ve diğer personelin sicil raporlarının Sağlık Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği'nin 5. maddesine göre, taşra teşkilatı başlıklı çizelgenin (D/a) ile (G) sıra numaralarına göre doldurulup İl Sağlık Müdürlüğü'ne gönderilmesinin istenildiği, davacı tarafından Valilik Makamına (Özel Kalem Müdürlüğü'ne) gönderilen 10.12.2003 günlü, 1684 sayılı yazıda; Kaymakamlığın, Büyükşehir içindeki birim kavramı içerisinde yer almasının mümkün olmadığı, buradaki birimden bünyesinde ilçe teşkilatı olmayan dolayısıyla Sağlık Grup Başkanlığı bulunmayan yerlerdeki yataksız tedavi kurumlarını kastettiğinin değerlendirildiği, kaldı ki, aksi bir düşüncenin, Sağlık Bakanlığı'nın ilçedeki sorumlusu olan Sağlık Grup Başkanının sicil ve disiplin amirliği yetkisini sınırlayacağını, bu yorumun hukuki ve mantıklı bir açıklamasının bulunamayacağını, anılan Yönetmeliğin 6. maddesinde yer alan "sicil amiri, sicil raporu düzenlenecek memura en yakın amirdir" hükmünün bu görüşü desteklediğini, 5. maddenin İstanbul İli Büyükşehir Belediyesi sınırları içerisinde yer alan ilçe sağlık grup başkanlarına da kaymakamın sicil verememesi gibi bir sonuç doğuracağını, bunun da 10.12.2003 günlü, 63059 sayılı yazıdaki çelişkiyi ortaya çıkaracağını, zira ilgi yazıda, anılan Yönetmeliğin ekinde yer alan taşra teşkilatı başlıklı çizelgenin (G) sıra numarası gereğince sağlık grup başkanının sicil raporunun kaymakam tarafından doldurulması gerektiğinin ifade edildiğini, sonuç olarak bu kapsamdaki personelin (D/b) sıra numarası uyarınca sicillerinin doldurulması gerektiğini, Kaymakamlığın görüşü uygun görülmezse Valilik Hukuk İşleri Müdürlüğü'nden ya da İçişleri Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı'ndan görüş sorulmasının gerektiğinin belirtildiği, İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü'nce Sağlık Bakanlığı'na hitaben yazılan 12.12.2003 günlü, 63581 sayılı yazıda; ... Kaymakamlığı'nın 10.12.2003 günlü, 1684 sayılı yazısından çelişkiye düşüldüğü belirtilerek uygulamaya esas olmak üzere bu konuda bilgi istenildiği, İstanbul Valiliği Hukuk İşleri Müdürlüğü'nce Valilik Özel Kalem Müdürlüğü ile ... Kaymakamlığı'na gönderilen 17.12.2003 günlü, 745 sayılı yazıda; hukuk sistemimizde özel nitelikli yönetmeliğin genel nitelikli yönetmeliğe aykırılık teşkil edemeyeceği ilkesinin yer

aldığının, bu ilkedden hareket edildiğinde anılan Yönetmeliğin genel nitelikli yönetmelik durumundaki Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nin 30/2. maddesine ve 5442 sayılı Kanun'un 34. maddesine aykırılık oluşturduğunun, dolayısıyla anılan Yönetmeliğin 5. maddesi ve diğer maddelerinin hukuka aykırılık taşıdığı belirtilmiştir, Sağlık Bakanlığı'nca İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü'ne gönderilen ve bu davanın konusunu oluşturan 30.12.2003 günlü, 165558 sayılı yazıda; Danıştay Onikinci Dairesi'nin 23.12.1998 günlü, E:1995/7911, K:1998/3127 sayılı kararının ekte sunulduğu ve anılan Yönetmeliğin uygulanarak buna göre sicil raporlarının düzenlenmesi gerektiğinin belirtildiği tüm bu yazışmalar sonrasında davacı tarafından Sağlık Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği'nin 5. maddesi uyarınca kaymakamın sağlık grup başkanı ve yardımcısı dışında ilçedeki hiçbir sağlık personeline sicil verme yetkisinin kalmadığı, bu durumun üst hukuk normlarına aykırılık oluşturduğu, hukuki düzenlemeler gereği sorumlu olduğu personel hakkında sicil düzenleme konusunda yetkisiz duruma düşürüldüğü, anılan Yönetmeliğin 5. maddesi ile, hem 6. madde hem de ekli taşra teşkilatı başlıklı çizelgenin (G) sıra numaralı bölümü arasında çelişki bulunduğu, 5. maddedeki ifadelerin tanımının yapılmamış olmasının ve anılan maddenin açık olmamasının önemli bir eksiklik olduğu ileri sürülmek suretiyle anılan Yönetmeliğin 5. maddesi ile bu maddeye dayalı olarak tesis edilen 30.12.2003 günlü, 165558 sayılı Sağlık Bakanlığı işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Mülki idare bölümlerinin kuruluşları durumundaki il ve ilçe yönetimleri açısından; genel yönetimin taşra teşkilatında çalışan Devlet memurları ile ilgili işlemlere bir etkisi bulunmayan, ancak, yerinden yönetim kuruluşlarının görev ve sorumluluklarının belirlenmesi açısından önem taşıyan "büyükşehir belediyesi ve mücavir alan sınırları" kavramları ile özellikle herhangi bir ilçeye bağlı olmayan alanın kalmadığı İstanbul ve Ankara gibi illerde ilçe yönetiminin başı durumundaki kaymakamı yetkisiz duruma düşüren "il merkezindeki birim" kavramını içeren ve bu nedenle de ilçe yönetimlerinin yetki ve sorumluluk alanında önemli bir daralmaya neden olan Sağlık Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği'nin 5. maddesi, aynı zamanda içerdiği düzenleme itibarıyla kurumların; sicil amirleri yönetmeliklerini, kaymakamların ilçede görevli memurların gereğine göre birinci, ikinci veya üçüncü derecede sicil amiri olmalarını sağlayacak şekilde düzenlemek zorunda olduğu ilkesine de aykırılık taşımaktadır.

Dolayısıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 112. maddesi ile Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nin 11 ve 30. maddeleri uyarınca, Sağlık Bakanlığı'nın merkez ve taşra teşkilatında görevli personelin sicil amirlerini tespit etmek amacıyla hazırlanan ve 8.3.1995 günlü, 22221 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği'nin 5. maddesinde yer alan düzenlemenin; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 34. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 112. maddesine dayalı olarak çıkarılan Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği'nin 30. maddesinin 2. fıkrasına aykırılık taşıdığı tartışmasızdır.

Bu durumda üst hukuk normlarında yer alan düzenlemelere aykırı hüküm içeren, dava konusu Sağlık Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği'nin 5. maddesi ve bu maddeye dayalı olarak tesis edilen 30.12.2003 günlü, 165558 sayılı Sağlık Bakanlığı işleminde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Sağlık Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği'nin dava konusu 5. maddesi ile bu maddeye dayalı olarak tesis edilen 30.12.2003 günlü, 165558 sayılı işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 92.300.000 TL. (92,30 YTL.) tutarındaki yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 6.3.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C. DANIŞTAY İkinci Daire

Esas No : 2004/5494

Karar No : 2006/4269

Özeti : Davacının menfaatinin ihlaline neden olan uyuşmazlık konusu işlemin idarece geri alınmadığı sürece hukuk alemindeki varlığını koruyacağı ve davacı ile işlem arasındaki ilişki devam eden nitelik arzedeceğinden, davacının dava devam etmekte iken emekli olması nedeniyle, iş bu davada verilecek olan kararın fiilen uygulanabilirliği; kalmadığından bahisle, dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı -

İsteğin Özeti : **Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 25.9.2003 günlü, E:2002/1897, K:2003/1166** sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Vahit Kınalıtaş

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Celalettin Yüksel

Düşüncesi : Yükseköğretim Genel Müdür yardımcısı olan davacının APK Kurulu Başkanlığı emrine uzman olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, davacının yaş haddinden dolayı emekliye ayrıldığı belirtilerek karar verilmesine yer bulunmadığı yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Bakılan davanın açılmasından sonra davacının 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 40. maddesindeki "Bazı Hizmet Sınıflarının Yaş hadlerinde Değişiklik yapılmasına Dair 4839 sayılı kanun uyarınca yaş haddinden emekliye ayrıldığı, davacının bu davanın görülmesi sırasında memur statüsünden çıkarak emekli statüsüne geçmiş olması sebebiyle bu davada verilecek kararına fiilen uygulanabilirliği kalmadığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmişse de; iptal davası açılabilmesi için, dava konusu edilen işleme davacının menfaatinin ihlal edilmesi yeterli olup, bu menfaat ilişkisinin dava sonuna kadar devam etmesi şart değildir

Bir işlemin iptali ve bu işlem sebebiyle yoksun kalınan parasal ve diğer özlük haklarının tazmini istemiyle açılan davalarda, işlem geri alınmadığı sürece, işleme ve doğurduğu sonuçlara yönelik hüküm kurulması esastır. Dava süresi içinde dava konusu işlem geri alınmadan, yeni bir işlem kurulması iptal davasının konusuz kalması sonucunu doğurmaz. Çünkü dava konusu işlemin tesis edildiği tarih ile sonraki işlemin tarihi arasındaki sürede doğurduğu hukuki sonuçlar ortadadır.

Davacının istemi olan yargılama giderleri ve yoksun kaldığı parasal haklarına ilişkin hüküm kurulması, ancak dava konusu işlemin hukuka aykırı bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine ve işleme yönelik hüküm kurulmasına bağlı bulunduğundan, davacı temyiz isteminin kabulüyle, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, davalı idarede Yükseköğretim Genel Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının, bu görevden alınarak Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı Uzmanlığı'na atanmasına ilişkin 2.12.2002 günlü işlemin iptali ve işlem nedeniyle mahrum kaldığı akçalı haklarının dava tarihinden itibaren hesaplanacak en yüksek yasal faiziyle birlikte tarafına ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 25.9.2003 günlü, E:2002/1897, K:2003/1166 sayılı kararıyla; Mahkeme kararının uygulanması bağlamında tesis edilmiş olan işlemin iptali istemiyle açılan davanın görümü sırasında davacının memur statüsünden çıkarak emekli statüsüne geçmiş olması nedeniyle işbu davada verilecek olan kararın fiilen uygulanabilirliği kalmadığı gerekçesiyle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir.

Davacı; davanın, açıldığı tarihteki koşullar gözönüne alınarak hukuki değerlendirilmesinin yapılması; öte yandan, dava konusuz kalmış olsa bile davadaki haklılık oranı hesaplanarak yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini ileri sürerek İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasının 4577 sayılı Kanun'un 5 inci maddesiyle yeniden düzenlenen (a) bendinde, iptal davaları; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

İptal davasının konularından birini oluşturan bireysel idari işlemler, belli kişiler üzerinde yeni bir hukuki durum yaratma veya değiştirme gibi sonuçlar doğurmakta olup, görevli ve yetkili yargı mercince iptal edilinceye veya işlemi tesis eden idarece geri alınıncaya, kaldırılıncaya, değiştirilinceye veya düzeltilinceye kadar hukuki geçerliliğini korumaktadır. Dolayısıyla bireysel işleme karşı açılmış bir iptal davası söz konusu ise, bu dava sonuçlanıncaya kadar, hakkında işlem tesis edilen kişi ile işlem arasındaki ilişki işlemin ilk tesis edildiği hukuki sebeplerle birlikte devam eden nitelik arz etmektedir.

Öte yandan, açılan iptal davaları sonucunda idari yargı yerlerinde verilen iptal kararlarının; ilgisinin, işlemin tesisinden önceki hukuki durumunu korumaya yönelik olduğundan, işlemin iptal edilmeden önce doğurmuş bulunduğu tüm hukuki sonuçlarını ortadan kaldırıncı; yani işlemden önceki eski halin iadesi dışında, işlem nedeniyle uğranılan maddi ve manevi kayıpların tazmini sonucunu doğuracağı da tartışmasızdır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, davalı idaredeki Yükseköğretim Genel Müdür Yardımcılığı görevinden alınarak Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı Uzmanlığı'na atanmasına ilişkin 2.12.2002 günlü dava konusu işlemin iptali istemiyle açmış olduğu bu dava devam etmekte iken, yaş haddinden emekli olduğu; İdare Mahkemesince de, davacının dava devam etmekte iken emekli olması nedeniyle işbu davada verilecek olan kararın fiilen uygulanabilirliği kalmadığından bahisle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davacının menfaatinin ihlaline neden olan uyumsuzluk konusu işlemin idarece geri alınmadığı sürece hukuk alemindeki varlığını halen koruduğu ve davacı ile işlem arasındaki ilişki devam eden nitelik arzettiğinden, uyumsuzluk konusu işlemin tesis edildiği tarihte taşıdığı hukuki unsurlar yönünden incelenerek işin esası yönünden bir karar verilmesi

ve verilecek kararın türüne göre yargılama gideri ile vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken; İdare Mahkemesince, işbu davada verilecek kararın fiilen uygulanabilirliği kalmadığından bahisle dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle **Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 25.9.2003 günlü, E:2002/1897, K:2003/1166** 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, 18.12.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.**

**T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire**

Esas No : 2006/3882
Karar No : 2007/402

Özeti : Davacı tarafın düzeltilerek onama yönündeki isteminin karardaki maddi yanlışlığa yönelik olmaması nedeniyle, incelenmeksizin reddi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan(Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Öğretmen olarak görev yapmakta olan davacının Bulgaristan'da çalıştığı süre ile Türkiye'de sözleşmeli statüde çalıştığı sürenin 458 sayılı KHK hükümleri de gözetilmek suretiyle intibakında değerlendirilmesi yönündeki isteminin reddine ilişkin 10.09.2004 tarih ve 12722 sayılı İstanbul Valiliği Bağcılar İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü işleminin iptali ve yoksun kalınan parasal hakların davalı idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanarak davacıya ödenmesi yolunda İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 14.11.2005 tarih ve E:2004/2422, K:2005/2340 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Davalı Milli Eğitim Bakanlığı Cevabının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Davacı Cevabının Özeti : Süresinde cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fetih Sayın

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : S. Sema Kabukçu

Düşüncesi : Öğretmen olarak görev yapmakta olan davacının, Bulgaristan'da çalıştığı süre ile Türkiye'de sözleşmeli statüde çalıştığı sürenin 458 sayılı K.H.K hükümleri de gözetilmek suretiyle intibakında değerlendirilmesi yönündeki isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ve yoksun kalınan parasal hakların davalı idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanarak davacıya ödenmesi yolundaki İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davalı idarece temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından isteminin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasına,

Davacının İdare Mahkemesi kararında taraflarına vekalet ücretine hükmedilmemiş olması sebebiyle bozulması yönündeki isteminde ise; temyizen incelenerek bozulması istenilen kararın davacı vekiline 11.9.2006 tarihinde tebliğ edildiği, bu tarihi izleyen günden

başlayan 30 günlük yasal temyiz süresi geçirildikten sonra 16.10.2006 tarihinde kayda giren temyize cevap dilekçesiyle temyiz isteminde bulunduğu anlaşıldığından süresinde olmayan temyiz isteminin reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup; davalı idarece ileri sürülen hususlar, Mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Davacı tarafın İdare Mahkemesi kararının lehlerine vekalet ücretine hükmedilmediği ve bu hususun yeniden yargılamayı gerektirmediğinden bahisle, hükmün bu yönden düzeltilerek onanması yönündeki istemine gelince.

Her ne kadar 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun "onama kararları" başlıklı 436. maddesinin ikinci fıkrasında; "Temyiz olunan kararın, kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı bozulması gerektiği ve kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde Yargıtay, kararı değiştirerek ve düzelterek onayabilir." hükmüne yer verilmiş ise de, İdari Yargı bakımından özel kanun niteliğinde olan 2577 İdari Yargılama Usulü Kanununda böyle bir yonteme yer verilmemiş olup, 49. maddesinin 3622 sayılı Kanun ile değişik 2.fıkrasında yer alan "temyiz incelenmesi sonunda karardaki maddi yanlışlıkların düzeltilmesi mümkün ise kararın düzeltilerek onanmasına karar verilir." hükmü ile düzelterek onama yetkisi sadece maddi yanlışlıklarla sınırlı tutulmuştur.

Bu durumda; davacı tarafın düzeltilerek onama istemi karardaki bir maddi yanlışlığa yönelik olmadığından isteminin Dairemizce incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 14.11.2005 tarih ve E:2004/2422, K:2005/2340 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından davalı idare temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, davacı taraf isteminin ise incelenmeksizin reddine, temyiz giderlerinin istemde bulunan taraf üzerinde bırakılmasına, 07.02.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 2006/2546
Karar No : 2007/4

Özeti : 1980 yılında satın alınan arsanın başka parselle birleştirilip, kat irtifakı oluşturularak inşa edilen bağımsız bölümlerin, fiilen kullanılabilir hale geldiğini belgeleyen yapı kullanımı izin belgesinin verildiği 27.6.1997 tarihinde iktisap edildiğinin kabulü gerektiğinden, bu tarihte edinilen bağımsız bölümlerin dört yıl içinde elden çıkarılmasından doğan kazançların değer artışı kazancı olarak vergilendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Gazikent Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstem Özet : Gayrimenkul satışından dolayı 2001 yılında elde ettiği değer artışı kazancını beyan etmediği saptanan davacı adına takdir komisyonunca takdir edilen matrah üzerinden re'sen salınan vergi ziyai cezalı gelir vergisini; Gelir Vergisi Kanununun geçici 56'ncı maddesinde, ivaz karşılığı edinilen taşınmazların dört yıl içinde elden çıkarılmasından doğan kazançların değer artışı kazancı olarak vergilendirileceğinin öngörüldüğü, davacının 13.10.1980 tarihinde 1/6 sını satın aldığı arsanın, 1993 yılında tevhidinden ve 15.6.1994 tarihinde kat irtifakı kurulmasından sonra tüm hissedarlarca başlatılan inşaatın, 30.11.1996 tarihinde tamamlanmasıyla edinilen bağımsız bölümlerin, üzerine inşaat yapılan arsanın, davacı tarafından 1980 tarihinde iktisap edildiği, servetin değerlendirilmesi sonucu edinilen bağımsız bölümlerin 2001 yılında satılmasından elde edilen kazancın değer artışı kazancı olarak vergilendirilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kaldıran Gaziantep Vergi Mahkemesinin 27.12.2005 gün ve E:2005/90, K:2005/1253 sayılı kararının; yapı kullanma izin belgesinin verildiği tarihin taşınmazın edinim tarihi olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Cennet Oksal

Düşüncesi : 1980 yılında satın alınan arsa üzerine bina inşa edilmesinin taşınmazın vasfını değiştiren yeni bir oluşum olması karşısında, inşaatın tamamlanıp kullanılabilir duruma geldiği tarihin, bağımsız bölümlerin iktisap tarihi olarak kabul edilmesi gerektiğinden, 27.6.1997 tarihinde yapı kullanım izni alınan bağımsız bölümlerin 4 yıllık süre dolmadan elden çıkarılması sonucunda elde edilen gelirin değer artışı kazancı olarak vergilendirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurten Karaçay

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:

2001 yılında elde ettiği değer artışı kazancını beyan etmeyen davacı adına yapılan cezalı tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa 4444 sayılı Kanunun 3'üncü maddesiyle eklenen geçici 56'ncı maddesinin "Değer Artışı Kazançları" başlıklı (D) bölümünün 6'ncı bendinde; ivazsız olarak iktisap edilenler hariç, iktisap şekli ne olursa olsun 70'nci maddenin birinci fıkrasının 1,2,4 ve 7 numaralı bentlerinde yazılı mal ve hakların, iktisap tarihinden başlayarak dört yıl içinde elden çıkarılmasından doğan kazançlar, değer artışı kazancı sayılmıştır. Sözü edilen 70'inci maddenin 1,2,4 ve 7'nci bentlerinde sayılan arazi ve bina, maden suları, memba suları, madenler, taş ocakları, kum ve çakıl istihsal yerleri, tuğla ve kiremit harmanları, tuzlalar ve bunların mütemmim cüz'üleri ve teferruatı, voli mahalleri ve dalyanlar, gayrimenkul olarak tescil edilen haklar, gemi ve gemi payları ile bilumum motorlu tahmil ve tahliye araçlarının elden çıkarılmasından sağlanan kazançların değer artışı kazancı sayılabilmesi için bir bedel karşılığında edinilmiş olması, edinme tarihinden itibaren dört yıl içinde elden çıkarılması ve bu mal ve hakların kişisel servete dahil olması gerekmektedir. Ticari servete dahil olanlar bu madde kapsamı dışında tutulmuştur.

Davacının 13.10.1980 tarihinde 1/6'sını satın aldığı ... İlçesi ... Mahallesi 142 pafta, 249 ada, 10 parsel numarasında kayıtlı arsanın bir başka parsel ile 13.8.1993 tarihinde birleştirilmesinden sonra üzerinde 15.6.1994 tarihinde kat irtifakı kurulduğu, paydaşlarca yapımına başlanan inşaatın, 30.11.1996 tarihinde tamamlanmasından sonra 27.6.1997 tarihinde yapı kullanma izni alınan 4 bağımsız bölümün 31.1.2001 ve 24.4.2001 tarihlerinde davacı tarafından satılmak suretiyle elden çıkarıldığında ihtilaf bulunmamaktadır.

Değer artışı kazancının konusunu, esasen kişisel servete dahil taşınmazların elden çıkarılmasından doğan kazançlar oluşturmaktadır. Davacı tarafından 1980 yılında 1/6 payı satın alma yoluyla edinilen arsanın bir başka parsel ile 1993 yılında birleştirilmesinden oluşan parselden alınan paya göre paydaşlarca alınan inşaat ruhsatı ve proje üzerinden bu parsel üzerinde kat irtifakı kurulması ile tevhit sonucu oluşan iştirak halindeki mülkiyet, müşterek mülkiyete dönüşmüştür. 1994 yılında tamamlanan bu işlemler sonucu, 1980 yılında satın alınan ve tevhit edilmiş arsanın bir kısmını oluşturan payın temsil ettiği arsa, 1980 yılındaki vasfını tamamen yitirmiştir. Bu nedenle tevhit ile birlikte sınırları ve yüzölçümü farklı bir parsel arsanın iştirak halinde maliki olan ve payı değişen davacı, diğer paydaşlarla birlikte inşa olunan yapının inşaat maliyetine de katlanmış ve kat irtifakı kurulmakla birleştirilmiş arsadaki arsa payı, belli bağımsız bölümlere özgülenmiştir. 2001 yılında elden çıkarılanlar da 1996 yılında tamamlanan yapıda davacıya özgülenen ve yapı kullanma izni 27.6.1997 tarihinde alınan bağımsız bölümlerdir. Davacının da inşa maliyetine katlandığı yapıyı, kullanma izninin verildiği tarihte fiilen kullanabileceği açıktır. Bağımsız bölümlerin, bu tarihten başlayarak dört yıl içinde elden çıkarılması nedeniyle, satıştan doğan kazanç, değer artışı kazancının konusuna girmektedir.

Satıştan doğan kazancın, değer artışı kazancı olarak vergilendirilmesine ilişkin koşullar gerçekleştiğinden, vergilendirmeye esas alınan matrahın hukuka uygun olup olmadığına, Gelir Vergisi Kanununun geçici 56'ncı maddesindeki düzenlemeye göre incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, tarhiyatın yazılı gerekçeyle kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi kararında yasaya uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep Vergi Mahkemesinin 27.12.2005 gün ve E:2005/90, K:2005/1253 sayılı kararının yeniden karar verilmek üzere 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 18.1.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2006/1712

Karar No : 2006/3659

Özeti : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94' üncü maddesinin 5-b işaretli bendine 5035 sayılı yasayla eklenen "mazbut vakıflar hariç" ibaresi ve 5535 sayılı Yasanın 6' ncı maddesi ile 1.1.2004 tarihinde önceki kira ödemelerinden yapılacak tevkifatla ilgili yeni düzenleme uyarınca, bu esaslara göre yeniden karar verilmek üzere mahkeme kararının bozulması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Çekirge Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet : Davacının Bursa Vakıflar Bölge Müdürlüğünden kiraladığı işyeri nedeniyle yapmış olduğu kira ödemelerinden tevkifat yapması gerektiği görüşüyle adına takdir komisyonu kararına dayanılarak Mayıs/2000-Aralık/2003 dönemleri için re'sen salınan bir kat vergi ziyai cezalı gelir (stopaj) vergisine karşı açılan davayı; olay tarihinde yürürlükte olan Gelir Vergi Kanununun 94'üncü maddesinin 5-b işaretli bendinde, mülhak ya da mazbut vakıf ayırımı yapılmaksızın vakıflar ve derneklere ait gayrimenkullerin kiralanması karşılığında bunlara yapılan kira ödemelerinden vergi tevkif edileceğinin, kurala bağlandığı, davacının Şeyh Hüsamettin Vakfı'na ait arsayı Mart 2002 tarihinde, Abdünnebioğulları Yusuf ve Mahmut Vakfı'na ait arsayı da Mayıs 2000 tarihinde kiraladığının tespiti üzerine 25.12.2003 günlü yoklama fişine dayanılarak davacı adına mükellefiyet tesis edildiğinin anlaşılması nedeniyle davacı tarafından işyeri olarak kiralanana gayrimenkuller için yapılan kira ödemelerinden vergi tevkif edilerek beyan edilmesi gerektiğinden, takdir komisyonu kararına dayanılarak yapılan tarhiyatlarda hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Bursa Vergi Mahkemesinin 15.11.2005 gün ve E:2004/974, K:2005/2062 sayılı kararının; kiralanana gayrimenkuller üzerinde ticari faaliyetlerinin olmadığı bu durumun 25.12.2003 tarihli tutanakla da tespit edildiği bu nedenle tevkifat yapma mecburiyeti bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : M.Öğuz Ulaş

Düşüncesi : 5535 sayılı Kanunun 6'ncı maddesiyle mazbut vakıflara 1.1.2004 tarihi öncesinde ödenen kira bedellerinden tevkifat yapılması ile ilgili olarak yeni bir yasal düzenleme yapıldığından, ortaya çıkan yeni hukuki duruma göre yapılacak inceleme sonucu bir karar verilmek üzere, mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Savcı : Sefer Yıldırım

Düşüncesi : 2000,2001,2002 ve 2003 takvim yıllarına ait işlemlerinin incelenmesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden adına re'sen yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar Vergi Mahkemesi kararının vergi asılları ve fon paylarına ilişkin hüküm fıkraları yönünden bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Tarhiyata uygulanan vergi ziyayı cezasına gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4369 sayılı Kanun ile değişik 344 üncü maddesinin 2.fikrasındaki "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 onanan vergilerle fon paylarının bir katını aşan vergi ziyayı cezaları hakkında Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararı dikkate alınmak suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile Mahkeme kararının vergi ziyayı cezalarının vergilerin ve fon paylarının bir katını aşan kısmına ilişkin hüküm fıkrası yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17'nci maddesinin 2'nci fıkrası hükmü uyarınca temyizden incelenen dosyalarda duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay'ın kararına bağlı olup, temyiz isteminde bulunan davacının duruşma talebinin yerine getirilmesine gerek bulunmadığı sonucuna varıldığından dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacının mazbut vakfa ait gayrimenkulleri kiralamasından dolayı yaptığı kira ödemelerinin tevkifata tabi olduğu görüşüyle adına re'sen salınan vergi ziyayı cezalı gelir (stopaj) vergisine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun vergisi ihtilafli dönemde yürürlükte olan 5-b işaretli bendinde, vakıflar ve derneklere ait gayrimenkullerin kiralınması karşılığında bunlara yapılan kira ödemelerinden gelir vergisi tevkifatı yapılacağı belirtilmiş olup, anılan bende, 5035 sayılı Kanunun 48'inci maddesinin 4-b işaretli bendi ile 1.1.2004 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere "(mazbut vakıflar hariç)" ibaresi eklenmiştir. 8.7.2006 günlü ve 26222 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bazı Kamu Alacaklarının Tahsil ve Terkinine ilişkin 5535 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinde ise "Mazbut vakıflara ait taşınmazların kiralınması dolayısıyla 1.1.2004 tarihinden önceki dönemlere ilişkin olarak yapılan kira ödemeleri üzerinden, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren gelir (stopaj) vergisi tarhiyatı yapılmaz. Bu dönemlere ilişkin olarak beyan üzerine veya ikmalen ya da re'sen tarh ve tahakkuk ettirilen ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla tahsil edilmemiş olan vergiler ile bu vergilere uygulanan vergi cezaları; gecikme faizleri, gecikme zamları terkin edilir. Bu konuda açılmış olan davalar sürdürülmez; tahsil edilmiş tutarlar, mükelleflerin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yazılı başvuruları üzerine red ve iade edilir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığınca belirlenir" kuralı yer almakta olup, 22.12.2006 gün ve 26384 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 261 seri nolu Gelir Vergisi Kanunu Genel Tebliği ile Maliye Bakanlığı tarafından kanun maddesinin uygulama esasları belirlenmiştir.

Yukarıda açıklaması yapılan yasal düzenleme ile vergisi ihtilafli dönemde mazbut vakıflardan kiralanan gayrimenkuller karşılığında ödenen kira bedellerinden yapılacak tevkifat ile ilgili yeni bir hukuki durum yaratılmış olduğundan, mahkeme tarafından bu hukuki durum değerlendirilerek yeniden karar verilmek üzere, kararın bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, davacı temyiz isteminin kabulü ile Bursa Vergi Mahkemesinin 15.11.2005 gün ve E:2004/974, K:2005/2062 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 28.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2006/1401
Karar No : 2006/3160

Özeti : 3717 sayılı Yasa'nın 2'nci maddesinde damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulamayacağı açıkça düzenlenerek gelir vergisinden müstesna tutulan yol gideri ve tazminatlardan farklı olarak, aynı yasanın 2/A maddesinde vergiden müstesna olduğuna ilişkin bir düzenleme yapılmayan ve Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre vergilendirilmesi gereken fazla çalışma ücretinin yorum yoluyla gelir vergisinden müstesna tutulamayacağı, bu durumun verginin yasallığı ilkesine aykırı düşeceği hakkında.

Temyiz Eden : Malmüdürlüğü-SALIPAZARI

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : 3717 sayılı Yasa uyarınca ödenen fazla çalışma ücretinden tevkifat yapılmaması ve Ağustos 2005 dönemi için ödenen fazla çalışma ücretinden tevkif edilen gelir (stopaj) vergisinin iade edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddi yolundaki işlemin iptali ve tevkif edilen gelir (stopaj) vergisinin ret ve iade edilmesi istemiyle açılan davada; 3717 sayılı Yasanın 2'nci maddesi uyarınca verilen yol giderlerinin, tazminatların ve ödemelerin damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmayacağına hüküm altına alındığı, 3717 Sayılı Yasaya 2'nci maddeden sonra gelmek üzere 5172 sayılı Yasanın 2'nci maddesiyle eklenen 2/A maddesindeki fazla çalışma ücretinin de aynı hükümlere tabi tutulması gerektiği, fazla çalışma ücretine ilişkin düzenlemenin 3717 sayılı Yasaya 2/A maddesiyle sonradan ilave edilmesinin, bu düzenlemenin anılan Yasanın 2'nci maddesinden ayrı bir düzenleme olduğu; 193 sayılı Yasanın 23'üncü maddesinde düzenlenen tevkifattan müstesna ücretler arasında sayılmamasının ise tevkifata tabi tutulması gerektiği anlamına gelmeyeceği gerekçesiyle, davaya konu işlemi iptal ederek ödenen fazla çalışma ücretinden tevkif edilen gelir (stopaj) vergisinin iadesine karar veren Samsun Vergi Mahkemesinin 8.12.2005 gün ve E:2005/470, K:2005/591 sayılı kararının; 3717 Sayılı Yasaya 5172 sayılı Yasanın 2'nci maddesiyle eklenen 2/A maddesindeki fazla çalışma ücretinin, vergi istisnası dışında bırakıldığına tartışmasız olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Enis Sivişoğlu

Düşüncesi : Yasa koyucunun, nitelik, ödeme yapılacak personel ve ödeme usul ve esasları yönünden farklılık arzetmesi nedeniyle, yol gideri ve tazminatların düzenlendiği 3717 sayılı Yasanın 2'nci maddesi yerine bu maddeden sonra gelmek üzere değişik bir madde numarası ile aynı Yasanın (2/A) maddesinde düzenlediği ve vergiden müstesna tutmadığı fazla çalışma ücretinin; verginin yasallığı ilkesine aykırı biçimde genişletici yorum ve kıyas yoluyla, damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulamayacak olan yol giderleri ve tazminatlarda olduğu gibi vergiden müstesna

tutulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle verilen vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmadığından, temyiz isteminin kabul edilerek kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurten Karaçay

Düşüncesi : Adliyede görevli davacıya 5172 sayılı yasa ile yapılan fazla mesai ücreti ödemesi üzerinden kesilen gelir (stopaj) vergilerinin iadesi isteminin reddi yolundaki işleme karşı açılan davayı kabul eden mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 124. maddesi hükmünde; Vergi Mahkemesinde dava açma süresi geçtikten sonra yaptıkları düzeltme talepleri reddolunanların şikayet yolu ile Maliye Bakanlığına müracaat edebilecekleri öngörülmüştür.

5.8.2005 tarihli, dilekçesiyle Salı Pazarı Mal müdürlüğünden, fazla çalışma ücretlerinin vergi kesintisine tabi tutulmasını, kesilen vergilerin iadesi isteminde bulunan davacıya verilen 25.8.2005 tarihli cevapta; Defterdarlık özelgesinden söz edilerek istemin reddedilmesi üzerine bu işlemin iptalini davaya konu ettiği anlaşılmıştır. Dava açma süresinden sonra davacı tarafından yapılan düzeltme isteminin reddi üzerine açılan davada mahkemece, dava dilekçesinin yukarıda sözü edilen yasa maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendi ile 15. maddesinin (e) bendi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığına tevdiine, karar verilmesi gerekirken, bu hususun gözardı edilmesiyle davanın esastan sonuçlandırılmasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61'inci maddesinin birinci fıkrasında ücret, işverene tabi ve belirli bir yere bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler olarak tanımlanmış, ikinci fıkrasında ise ücretin ödenek, tazminat, kasa tazminatı, tahsisat, zam, avans, aidat, huzur hakkı, prim, ikramiye, gider karşılığı veya başka adlar altında ödenmiş olması veya bir ortaklık münasebeti niteliğinde olmamak şartı ile kazancın belli bir yüzdesi şeklinde tayin edilmiş bulunmasının mahiyetini değiştirmeyeceği kuralına yer verilmiş, 23'üncü maddesinde, gelir vergisinden istisna edilmiş ücretler sayılmak suretiyle belirtilmiş, 94'üncü maddenin birinci fıkrasının (1) işaretli bendinde ise 61'inci maddedeki ücret sayılan ödemelerin tevkifata tabi olduğu kurala bağlanmıştır.

Yayımlandığı 16.5.1991 tarihinde yürürlüğe giren 3717 sayılı Adli Personel İle Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri Ve Tazminat Verilmesi İle 492 sayılı Harçlar Kanununun Bir Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanunun, adli personele, devlet davalarını takibe yetkili Hazine avukatları ile daire amirleri ve 3402 sayılı Kanuna göre yetkili kılınan kişiler ile muhakemat hizmetlerinde görev yapan memurlara yapılacak yol giderleri ve tazminat ödemelerini düzenleyen 2'nci maddesinin son fıkrasında, bu madde uyarınca verilen yol gideri ve tazminatlar ile ödemelerin damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmayacağı kurala bağlanmışken, bu maddeden sonra gelmek üzere sözü edilen Yasaya 18.5.2004 tarih ve 5172 sayılı Yasanın 2'nci maddesiyle eklenen ve ceza ve infaz kurumları hariç olmak üzere, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve Yüksek Seçim Kurulu ile Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı kadrolarında, sözleşmeli personel dahil, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak çalışan personele, fiilen yapılacak fazla çalışma karşılığı ödenebilecek olan fazla çalışma ücretini düzenleyen 2/A maddesinde ise, fazla çalışma ücretinden vergi kesintisi yapılmaması yolunda herhangi bir kurala yer verilmemiştir.

Bu düzenlemelerde öngörülen yol gideri ve tazminatlar ile fazla çalışma ücreti, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 61'inci maddesinde belirtilen ödemelerden olması nedeniyle,

Gelir Vergisi Kanununun 2'nci maddesinde sayılan gelirin unsurlarından olan ücret tanımı kapsamındadır. 3717 sayılı Yasanın 2'nci maddesinde damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulmayacağı açıkça düzenlenerek gelir vergisinden müstesna tutulan yol gideri ve tazminatlardan farklı olarak, aynı Yasanın 2/A maddesinde vergiden müstesna olduğuna ilişkin bir düzenleme yapılmayan fazla çalışma ücretinin, Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre vergilendirilmesi gerekmektedir.

Vergilendirme alanında muafiyet ve istisna hükümlerinin yorum yoluyla genişletilmesi veya daraltılması Anayasal güvence ifade eden yasallık ilkesine aykırı düşeceğinden, öngörüldüğü kuralda veya Gelir Vergisi Kanununda vergiden müstesna tutulmayan ve gelirin unsurlarına dahil olan her türlü kazanç ve iradın vergilendirilmesi zorunlu olduğu halde, 3717 sayılı Yasanın 2'nci maddesinde damga vergisi hariç herhangi bir vergiye tabi tutulamayacak olan yol giderleri ve tazminatlara benzer bir düzenleme olarak izleyen maddede düzenlenen fazla çalışma ücretinin de gelir vergisinden müstesna olmasının hukuka daha uygun düşeceği yorumuna dayanılarak verilen vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Samsun Vergi Mahkemesinin 8.12.2005 gün ve E:2005/470, K:2005/591 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, 29.11.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2006/287
Karar No : 2006/679

Özeti : Konulan ve konulması taahhüt edilen sermaye payının bütün hak ve yükümlülükleriyle devri ve ticaret sicilinde tescili sorumluluğu kaldırıcı etki yapacağından; davacının pay devrinden sonraki bir tarihte şirketin hangi dönemin vergi borcundan olursa olsun ortak sıfatıyla sorumlu tutularak ödeme emriyle takibine olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Beşocak Vergi Dairesi Müdürlüğü-ADANA

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av....-Av....-Av. ...

İstemin Özeti : Hisselerini devrederek ortaklığından ayrıldığı limited şirketten tahsil edilemeyen kamu alacağının tahsili amacıyla, ortak olduğu dönem dikkate alınarak davacı adına düzenlenen 17.11.2003 tarih ve 6536 takip no'lu ödeme emrini; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 35'inci maddesinin uyuşmazlık döneminde yürürlükte olan hükmüyle limited şirket ortaklarının, şirketin ödenmeyen borçlarından dolayı koydukları veya koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarı kadar sorumlu olacaklarının düzenlendiği, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre de ortaklık payı ile sorumlu olan limited şirket ortaklarının ortaklık paylarını devretmeleri halinde şirketin borçlarından dolayı sorumlulukları kalmayacağından, Adana 9.Noterliğinden 4.8.1998 tarih

ve 30484 yevmiye numarası ile onaylı hisse devir senedi ile şirketteki tüm hisselerini devrettiği anlaşılan davacının 6183 sayılı Yasanın 35'inci maddesine göre takip edilmesini gerektiren sorumluluğunun kalmadığı gerekçesiyle iptal eden Adana 1.Vergi Mahkemesinin 4.5.2004 gün ve E:2004/47, K:2004/659 sayılı kararının; 6183 sayılı Yasanın 35'inci maddesinin 29.7.1998 tarihinde değiştirilmesinin hemen ardından yanlarında işçi olarak çalışan ve hiç bir mal varlığı olmayan şahıslara yapılan hisse devrinin muvazaalı olduğu, düzenlenen ödeme emrinde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Nagihan Altekin

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Ahmet Alaybeyoğlu

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların

temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Davacı adına düzenlenen ödeme emrini iptal eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Davaya konu yapılan ödeme emri, limited şirket ortaklarının, şirketten tahsil edilemeyen borçlardan sorumlu tutulmalarını öngören 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 35'inci maddesine göre düzenlenmiştir.

Ortak sıfatıyla sorumluluk sermaye payına bağlı olup, koyduğu veya koymayı taahhüt ettiği sermaye payının bütün hak ve yükümlülükleriyle devri ve ticaret sicilinde tescilli sorumluluğu kaldırıcı etki yapacağından davacının, pay devrinden sonraki bir tarihte şirketin hangi dönemin vergi borcundan olursa olsun ortak sıfatıyla sorumlu tutularak ödeme emriyle takibine olanak bulunmamaktadır.

Limited şirket kuruluş sözleşmesinin değiştirilmesi niteliğini taşıması nedeniyle Ticaret Sicilinde Tescil ve Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilen hisse devrinin, kamu alacağının tahsiline imkan bırakmamak amacıyla yapıldığı ileri sürülmekte ise de, hisse devri sözleşmesinin, 6183 sayılı Yasanın 30'uncu ve 24'üncü maddeleri uyarınca genel mahkemelerde açılan iptal davasına konu edilip, iptali sağlanmadığından, hisselerini bütün hak ve yükümlülükleriyle devreden davacı adına düzenlenen ödeme emrinin iptali yolunda verilen karara yönelik temyiz isteminin reddine 15.3.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Üçüncü Daire

Esas No : 2005/3210

Karar No : 2007/649

Özeti : Şirket malvarlığından alınamayan kamu alacağının tahsili amacıyla, adına düzenlenen ödeme emrine karşı açtığı dava reddedilerek, bu konuda verilen hüküm de kesinleşen şirket ortağından istenmesi gereken ve 6183 sayılı Yasanın 58'inci maddesinin

beşinci fıkrasında öngörülen haksız çıkma zammını içeren ihbarnamenin; şirket tüzel kişiliği adına değil, açtığı davada haksız çıkan ortak adına düzenlenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Suburcu Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ... Hizmet Organizasyonu ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : ... Hizmet Organizasyonu ve Ticaret Limited Şirketinin mal varlığından tahsiline olanak kalmayan 2000 ve 2001 yıllarına ait kurumlar vergisi, katma değer vergisi, gelir (stopaj) vergisi, geçici vergi, damga vergisi, fon payı, eğitime katkı payı, özel işlem vergisi ve gecikme zammının tahsili için ortağı olan ... adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davanın, Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Dairelerince oluşturulan Müşterek Kurulun bozma kararı uyarınca yeniden incelenerek reddedilmesi ve kararın kesinleşmesi üzerine, 6183 sayılı Yasanın 58'inci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca hesaplanan haksız çıkma zammını duyuran 6.8.2004 tarih ve 51 sayılı vergi ve ceza ihbarnamesinin tebliği üzerine açılan davada; mahkeme kararları üzerine 2577 sayılı Yasanın 28'inci maddesinin 5'inci bendine göre düzenlenen ikinci ihbarnamelerin, bildirim mahiyetinde olduğu ve yerleşmiş içtihatlarla göre idari davaya konu yapılamayacağı, kaldı ki ikinci ihbarnamenin şirketin ortağı olan ... adına düzenlenmesi gerekirken, şirket adına düzenlenmesinde yasaya uygunluk görülmediği ödeme emrine karşı açılan davanın reddi yolundaki karara karşı yapılan temyiz başvurusu hakkında verilen Danıştay Üçüncü Dairesinin K:2005/652 sayılı kararıyla, ödeme emrine konu yapılan borçların şirket tarafından ödenmesi nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği gerekçesiyle iptal eden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 30.5.2005 gün ve E:2004/933, K:2004/389 sayılı kararının; ikinci ihbarnamenin şirket tüzel kişiliği adına düzenlenmesi zorunluluğunun otomasyon programından kaynaklandığı, asıl borçlunun hesap numarası ile giriş yapılmasını gerektiren bu programdan dolayı sorumlular adına ihbarname düzenlenemediği, ikinci ihbarnamenin de ...'ın adına yer verilerek tebliğ edildiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Enis Sivişoğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Sefer Yıldırım

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 28'inci maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, vergi uyumsuzluklarına ilişkin mahkeme kararlarının idareye tebliğinden sonra otuz gün içinde bu kararlara göre tespit edilecek vergi, resim, harçlar ve benzeri mali yükümler ile zam ve cezaların miktarının mükelleflere ikinci ihbarname ile duyurulması gerekmektedir. Bu ihbarnamenin düzenlenebilmesi için idareye tebliği yeterli olan vergi mahkemesi kararının

kesinleşmesi gerekmez. İkinci ihbarnamelerde istenen vergi ve ceza yahut benzeri mali yükümlerle bunların ferilerinin dayandığı ilk derece yargı yeri kararına uygun düşmediği iddiasıyla dava konusu yapılabileceği de açık iken vergi mahkemesince verilen, ikinci ihbarnamelerin dava konusu yapılamayacağı yolundaki hüküm hukuka uygun olmamıştır.

Bu davaya konu yapılan haksız çıkma zammının istendiği ihbarname ise ikinci ihbarname olmayıp; ortağı sıfatıyla ... (...) Limited Şirketinin borçlarından sorumlu tutularak adına düzenlenen ödeme emrine karşı açtığı dava reddedilen ve bu konuda verilen hüküm de kesinleşen ... hakkındaki kararın sonucu olarak, 6183 sayılı Yasanın 58'inci maddesinin beşinci fıkrasına göre düzenlenen haksız çıkma zammını duyuran ihbarnamedir.

6183 sayılı Yasanın 58'inci maddesinin beşinci fıkrasında, ödeme emrine karşı açtığı davada kısmen veya tamamen haksız çıkan borçludan, hakkındaki itirazı reddolunan miktardaki kamu alacağının %10 zamlı tahsil edileceği kurala bağlanmıştır. Kuralda öngörülen haksız çıkma zammının, ödeme emrine karşı dava açan kimseden istenmesi gerektiğinden, ödeme emrine karşı açtığı davada haksız çıktığı anlaşılan ...'dan istenmesi gereken haksız çıkma zammını içeren ihbarnamenin, bu kimse adına değil de ortağı bulunduğu şirket adına düzenlenmesi nedeniyle iptali yolunda verilen hükümde sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 2.3.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C. DANIŞTAY Üçüncü Daire

Esas No : 2005/2969
Karar No : 2006/3233

Özeti : Vergi dairesince verilen bilirkişinin reddi istemine ilişkin dilekçede; daha önce sunduğu raporlarda yer alan tespitler ve kullandığı üslubun bilirkişinin taraflı olduğunu gösterdiği yönündeki iddialar, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 29'uncu maddesinin 6'ncı bendinde düzenlenen bilirkişinin reddi sebepleri arasında değerlendirilmesi gerektiğinden; davalı idarece yapılan bilirkişinin reddi talebi kabul edilmeyerek, aynı bilirkişinin hazırladığı rapor esas alınarak verilen kararın bozulması gerektiği hakkında..

Temyiz Eden : Kordon Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ...

İstem Özet: Akaryakıt satış hasılatının bir bölümünü beyan dışı bıraktığı saptanan davacı adına 1998 takvim yılı için re'sen salınan ağır kusur cezalı gelir vergisini; davacının hesapları üzerinde yapılan kaydi envanter sonucunda motorinde 12.623.843.000, LPG de de 2.171.058.000 lira tutarındaki hasılat için belge düzenlenmeyerek kayıt dışı bırakıldığının tespit edildiği, yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda ise emtia türlerine göre yapılan kaydi envantere göre elde edilmesi gereken hasılat ile beyan edilen hasılatın karşılaştırılması suretiyle beyan dışı bırakılan hasılatın 5.708.395.000 lira olarak hesaplandığı bilirkişi raporundaki tespitlerin mahkemelerince de benimsendiği

davacının Hayat Standardı Esasına göre beyan ettiği matrah dikkate alındığında matrah farkının 1.612.345.909 lira olacağı gerekçesiyle matrahı azaltmak ağır kusur cezasını kusur cezasına çevirmek suretiyle değiştiren İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 21.7.2005 gün ve E:2004/140, K:2005/652 sayılı kararının; bilirkişiye yapılan itirazlar dikkate alınmadan verilen kararın hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Cennet Oksal

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Nurten Karaçay

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 yapan davacının işlemleri üzerinde yapılan kaydi envanterden bulunan beyan dışı hasılatı kapsayan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatın; yaptırılan bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen rapordaki tespitler uygun bulunarak verilen, tarh matrahının azaltılması ağır kusur cezasının kusur cezasına çevrilmesi suretiyle değiştirilmesine ilişkin karar temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesinde, kanunda hüküm bulunmayan hususlardan olan bilirkişi konusunda da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 277'nci maddesinde ise bilirkişinin, hakimler için belirli sebebe dayanılarak reddolunabileceği, ret talebinin hakim tarafından hadise şeklinde tetkiki öngörülerek, ret sebebinden dolayı yemin teklif olunamayacağı, ret talebinin bilirkişi seçiminin öğrenilmesinden itibaren üç gün içinde yapılması gerektiği hükme bağlanarak, bilirkişilerin hakim reddi sebebine dayanılarak reddolunabileceği kabul edilmiştir. Aynı Kanunun 29'uncu maddesinin (1-5) işareti bentlerinde hakim reddini gerektirici diğer sebepler sayıldıktan sonra 6'ncı bentte, hakim tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektiren önemli sebeplerin bulunması hakim reddi sebeplerinden biri olarak düzenlenmiştir. Genel bir ret sebebinin içeren bu sebebin varlığı konusundaki yargı; iddianın ve olayın özelliğine göre talebi inceleyen hakim takdirine bırakılmıştır. Bu düzenlemeler nedeniyle bilirkişinin tarafsızlığından kuşku duyulmasını gerektiren önemli sebeplerin varlığı halinde bilirkişinin de reddi yasadandırılmaktadır.

Vergi Mahkemesince, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ...'nın re'sen bilirkişi seçildiğini duyuran 23.11.2004 günlü yazı ile tarafların bilirkişiyi reddetmeleri halinde yazının tebliğinden itibaren üç gün içinde mahkemeye yazılı olarak bildirilmesi de taraflara duyurulmuş, vergi dairesi müdürlüğünün, süresi içinde ve 1.12.2004 tarihinde verdiği bilirkişinin reddi istemini içeren dilekçede, bilirkişinin daha önce görev aldığı ve dairelerinin taraf olduğu davalarda, sunduğu raporlar ve yazdığı cevabi yazıların içeriği ve kullandığı üslup bakımından tarafsızlığına güven duyulmadığı, bilirkişinin taraf olma özelliğini ortaya koyduğu, bölgede 3700 serbest muhasebeci mali müşavir bulunmasına rağmen ısrarla aynı şahsa re'sen bilirkişilik görevi verildiği, daha önceki davalar için sunduğu raporlarda taraflar arasındaki ihtilafın çözümüne etkili bilgi ve belgeleri raporlarına yansıtmadığı, aynı bilirkişi hakkında aynı sebeplerle yapılan ret isteminin İzmir 3. Vergi Mahkemesince kabul edildiği ve başka bir bilirkişinin tayin edildiği iddialarına yer verildiği anlaşılmaktadır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda, bilirkişi takdiri deliller arasında sayılıp, bilirkişi raporunun hakimi bağlamayacağı, içerdiği tespitlerin serbestçe takdir edileceği yönünde düzenlemeye yer verilmesi, bilirkişinin seçimi ve reddini gerektiren sebeplerin değerlendirilmesinde de hakime takdir yetkisi tanındığını göstermektedir. Davalı idarenin bilirkişinin reddine ilişkin olarak ileri sürdüğü iddialar, mahkemenin bilirkişi incelemesi yaptırmaya gereksinme duyduğu bir durumda verilecek rapor ve hüküm ne olursa olsun yargı kararına daha başlangıçta güven duyulmasını önleyecek niteliktedir. Bu nedenlerle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 29'uncu maddesinin 6'ncı bendindeki ret sebebi kapsamında kabulü gerektiği halde davalı tarafın bilirkişinin reddi isteminin somut belgelere dayanmaması gibi bir nedenle reddine karar verildikten sonra hazırlatılan bilirkişi raporuna dayanılarak verilen kararın bozulması gerekmştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 21.7.2005 gün ve E:2004/140, K:2005/652 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, 6.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2006/960

Karar No : 2006/3437

Özeti : Vergi mahkemesince, Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı dava dilekçesinde gösterilen, idarenin savunma dilekçesinin de tebliğ edildiği adreste davacıya ulaşamaması ve yeni adres de bildirilmemiş olması nedeniyle, Tebligat Kanunu'nun 35'inci maddesine göre bu adresteki binanın kapısına asılmak suretiyle tebliğ edildiğinden, Danıştay kararının davacıya tebliğ edilemediğinden söz edilerek dosyanın işlemde kaldırılması ve bir yıl içinde yeni adres bildirilerek işleme konulmasının istenmediği gerekçesiyle, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinin, hukuka uygun görülmediği hakkında.

Temyiz Eden : ... İnşaat Sanayi Ticaret Ltd.Şti.

Karşı Taraf : Gazikent Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : İnşaat-taahhüt işi yapan ve 1998 takvim yılı işlemleri incelenen

davacı şirket adına muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgeleri maliyet kayıtlarına alarak dönem kazancını gizlediği görüşüyle re'sen salınan kusur cezalı kurumlar vergisi ve fon payı, vergi ziyai cezalı ek vergi ile kesilen usulsüzlük ve özel usulsüzlük cezalarına karşı açılan davada; davacı şirket adına salınan vergi ve kesilen cezaları kaldıran vergi mahkemesi kararının bozulması yolundaki Danıştay Üçüncü Dairesinin 15.10.2003 gün ve E:2001/3731, K:2003/4642 sayılı kararının dava dilekçesinde gösterilen adrese tebliğe çıkarıldığı, ancak tebligat yapılamadığından iade edildiğinin anlaşılması üzerine Tebligat Kanununun 35'inci maddesi uyarınca 23.3.2004 tarihinde tebliğ edildiği, davacının adresine tebligat yapılamaması üzerine 35'inci madde uygulandığından, mahkemece verilen 22.4.2004 günlü kararla dava dosyasının işlemde kaldırıldığı, işlemde kaldırma tarihinden itibaren bir yıl

içinde yeniden adres bildirmek suretiyle dosyanın işleme konulmasının istenmediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 26'ncı maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca davanın açılmamış sayılması gerektiğine karar veren Gaziantep Vergi Mahkemesinin 2.5.2005 gün ve E:2004/493, K:2005/334 sayılı kararının; mahkeme kararının hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : İsteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Sibel Korucu

Düşüncesi : Vergi mahkemesince, Danıştay Üçüncü Dairesinin bozma kararı davacıya Tebligat Kanununun 35'inci maddesi uyarınca tebliğ edildiğinden, İdari Yargılama Usulü Kanununun 26'ncı maddesi uyarınca adrese tebligat yapılamadığı gerekçesiyle dosyanın işlemde kaldırılıp, bir yıl içinde yeni adres bildirilmediği gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi Yasaya uygun düşmemiştir. Bu nedenle kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Savcı : Sefer Yıldırım

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:

7201 sayılı Tebligat Kanununun 4829 sayılı Kanunla değişik 35'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, adresini değiştiren kimsenin yenisini bildirmediği ve yeni adres tebliğ memurunca da tespit edilemediği takdirde tebliğ olunacak evrakın bir nüshasının eski adrese ait binanın kapısına asılacağı ve asılma tarihinin tebliğ tarihi sayılacağı, 4'üncü fıkrasında da bundan sonra eski adrese çıkarılan tebliğlerin muhataba yapılmış sayılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Davacı şirket adına re'sen yapılan cezalı tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin Danıştay Üçüncü Dairesinin 15.10.2003 gün ve E:2001/3731, K:2003/4642 sayılı kararının davacının dava dilekçesinde gösterdiği "... Mah.... İş Merkezi ... Gaziantep" adresine Tebligat Kanununun 35'inci maddesine göre kapıya asılmak suretiyle tebliğ edilmesinden sonra vergi mahkemesince, sözü edilen bozma kararının davacıya gösterdiği adreste tebliğ edilemediği kabul edilerek 22.4.2004 tarihinde dosyanın işlemde kaldırılmasına ve bir yıl içinde yeni adres gösterilerek dosyanın yeniden işleme konulması istenmediği gerekçesiyle 2.5.2005 gününde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

Tebligat Kanununun 35'inci maddesine göre tebligat yapılabilmesi için gösterilen adreste daha önce muhataba tebligat yapılmış ve yeni adres bildirilmemiş olması gerekmektedir. Dosyada bulunan belgeler incelendiğinde, dava dilekçesinde gösterilen "... Mah. ... İş Merkezi ... Gaziantep" adresinde davalı idarenin savunması 25.7.2000 tarihinde şirket müdürü ... imzasına tebliğ edildiği, 7.5.2001 tarihli vergi mahkemesi kararının ise belirtilen adreste muhatap bulunamaması nedeniyle 1.6.2001 tarihinde iade edilmesinden sonra sözü edilen mahkeme kararının, Tebligat Kanununun 35'inci maddesine göre bir nüshasının mahkemenin divanhanesine, bir nüshasının da davacının gösterdiği adresine ait binanın kapısına asılmak suretiyle 11.6.2001 tarihinde tebliğ edildiği, vergi dairesince yapılan temyiz başvurusu üzerine 28.6.2001 günlü temyiz dilekçesinin de aynı şekilde sözü edilen 35'inci maddeye göre tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, dava dilekçesinde gösterdiği adreste vergi dairesinin savunma dilekçesi tebliğ edildikten sonra adresinde bulunamayan ve yeni adresini de bildirmeyen davacıya mahkemece yapılacak tebligatların Tebligat Kanununun 35'inci maddesine göre yapılması gerektiğinden Danıştay Üçüncü Dairesinin 15.10.2003 gün ve E:2001/3731,

K:2003/4642 sayılı bozma kararının da bu maddeye göre davacının eski adresine ait binanın kapısına asılmak suretiyle tebliğ edilmiş olması tebligatın kanuna uygun olarak yapıldığını göstermektedir. Bu nedenle Danıştay Kararının tebliğ edilememiş olduğundan söz edilemeyeceğinden, tebligat yapılmadığından bahisle dosyanın işlemde kaldırılması ve bir yıl içinde yeni adres bildirilerek dosyanın işleme konulması istenmediği gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Gaziantep Vergi Mahkemesinin 2.5.2005 gün ve E:2004/493, K:2005/334 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 14.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2006/3246

Karar No : 2007/579

Özeti : Davacı şirket adına düzenlenen vergi, resim ve harç istisnası belgesinin iptal edildiği ve belge kapsamında uygulanan istisnaların 213 ve 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre geri alınması gerektiğini duyuran işleme karşı açılan ve çözümü 2576 sayılı Yasanın 5'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca idare mahkemesinin görevine giren davanın; bölge idare mahkemelerinin görev ve yetki uyuşmazlıklarında vermiş oldukları kararların kesin olduğu kuralına dayanılarak, vergi mahkemesince incelenerek, sonuçlandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı-ANKARA

Karşı Taraf : ... İnşaat Taahhüt ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirket adına düzenlenen 10.3.2004 tarih ve 2004/Y-123 sayılı vergi, resim ve harç istisnası belgesinin, 2000/1 sayılı Tebliğ kapsamında revize edilmesi istemi kabul edilmeyerek, sözü edilen istisna belgesinin iptal edildiği ve belge kapsamında uygulanan istisnaların 213 ve 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre geri alınması gerektiğini duyuran 23.7.2004 tarih ve 41599 sayılı işlemi; Türkiye Kömür İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nce ihaleye çıkarılan ve davacı şirkete ihale edilen işin uluslararası ihaleye açık olduğu, 8.3.2004 tarihinde yaptığı başvuru üzerine, bu tarihte yürürlükte bulunan 2000/1 sayılı Tebliğin 6/B-a-1 maddesi kapsamında istisna belgesi verilen davacının, belgenin revize edilmesi isteminin de aynı Tebliğin 6/B-L maddesinde belirtilen ve uluslararası ihaleye çıkarılan kamu projeleri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, Maliye Bakanlığınca 27.2.2004 tarih ve 25386 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1 seri Nolu Tebliğ ile uluslararası ihaleye çıkarılan kamu projelerinin istisna belgesi kapsamından çıkarılması ve aynı zamanda davacının üstlendiği işin Devlet Planlama Teşkilatının Yatırım Programında yer almaması neden gösterilerek istisna belgesinin iptal edilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 26.12.2005 gün ve E:2005/646, K:2005/1382 sayılı kararının; Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü'nün 21.6.2004 tarih ve 28459 sayılı yazısında davacı tarafından üstlenilen işin yatırım programları arasında yer

almadığının bildirilmesi ve Maliye Bakanlığınca 27.2.2004 tarih ve 25386 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1 seri Nolu Tebliğ ile uluslararası ihaleye çıkarılan kamu projelerinin istisna belgesi kapsamından çıkarılması nedeniyle tesis edilen işlemde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Enis Sivişoğlu

Düşüncesi : 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun "Vergi Mahkemelerinin Görevleri" başlıklı 6'ncı maddesinin (a) bendinde yer alan vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm kapsamına girmeyen ve bu nedenle görevli idare mahkemesince sonuçlandırılması gereken olumsuz işleme karşı açılan davanın vergi mahkemesince incelenmesinde Yasaya uygunluk bulunmadığından mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sefer Yıldırım

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 ve 2577 sayılı Kanunun 43'üncü maddesi uyarınca verilen kesin hüküm arzeden Bölge İdare Mahkemesi kararı ile görevli kılınan vergi mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 5'inci maddesinin (1) işaretli fıkrasında, idare mahkemelerinin, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla, ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek davalar dışındaki iptal davalarını ve tam yargı davalarını çözümlenmekle görevli olduğu kurala bağlandıktan sonra, 6'ncı maddesinde vergi mahkemelerinin, genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ve benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları ve bu konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davalar ile diğer kanunlarla verilen işleri çözümleneceği kurala bağlanmıştır.

Davacı şirket adına, 8.3.2004 tarihinde yaptığı başvurusu üzerine 23.12.1999 tarih ve 1999/13812 sayılı Kararname Eki Karara dayanılarak 14.1.2000 tarih ve 23933 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İhracat, ihracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında 2000/1 sayılı Tebliğ hükümlerine göre düzenlenen 10.3.2004 tarih ve 2004/Y-123 sayılı vergi, resim ve harç istisnası belgesinin özel şartlarının, sözü edilen Tebliğ kapsamında revize edilmesi istemi kabul edilmeyerek, düzenlenen istisna belgesinin iptal edildiği ve belge kapsamında uygulanan istisnaların 213 ve 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre geri alınması gerektiğini duyuran 23.7.2004 tarih ve 41599 sayılı işleme karşı açılan davanın çözümü, 2576 sayılı Yasanın 5'inci maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca idare mahkemesinin görevine girmektedir. Bu nedenle, davanın vergi mahkemesince incelenmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Her ne kadar dava, Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 7.4.2005 gün ve E:2005/1261, K:2005/1292 sayılı kararıyla ve 2577 sayılı Kanunun 43'üncü maddesine göre görevli mahkeme olarak tayin edilen Ankara 2. Vergi Mahkemesince 2577 sayılı Yasanın 43'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında, bölge idare mahkemelerinin görev ve yetki uyumsuzluklarında vermiş oldukları kararların kesin olduğu kuralına dayanılarak incelenmiş ise de bu kesinlik; ilk derece yargılaması sırasında görev noktasında beliren uyumsuzluğun ortadan kaldırılması amacıyla öngörülmüştür. Bu kural, temyiz merciince, idari yargı yerleri arasındaki görev ve yetki sorununun temyiz incelemesi safhasında göz önüne alınmasını

engelleyen nitelikte bir hüküm olarak yorumlanamaz. Nitekim, aynı Kanunun 49'uncu maddesinin 1/a bendinde, görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, ilk sırada incelenecek temyiz sebebi olarak gösterilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin görevli ve yetkili idari mahkemeyi belirleme kararındaki kesinliği, temyiz safhasındaki incelemeye kadar sirayet ettirmek, temyiz merciince, yasayla verilmiş görevin yerine getirilmemesi sonucunu doğuracaktır. Bu yolda bir kabule olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 26.12.2005 gün ve E:2005/646, K:2005/1382 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 28.2.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/2259
Karar No : 2006/1893

Özeti : Taşınmazın vasfı değişmiş olmakla birlikte iktisap tarihinden itibaren dört yıl içinde satıldığından, değer artış kazancının konusunun oluştuğu, ancak safi değer artış kazancı elde edilip edilmediği araştırılarak yeniden bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Silivri Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Gayrimenkul satışından elde ettiği değer artış kazancını beyan etmediği ileri sürülen davacı adına 2003 yılı için re'sen gelir vergisi salınmış, vergi ziyai cezası kesilmiştir. İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 23.6.2005 günlü ve E:2004/1244, K:2005/1165 sayılı kararıyla; Silivri 1. Bölge Tapu Sicil Müdürlüğünce düzenlenen 6.1.2003 günlü ve 31 sayılı form esas alınarak; Silivri İlçesi Piri Mehmet Paşa Mahallesi ... ada, ... parselde bulunan arsa vasıflı taşınmazın 22.4.2002 tarihinde 18.000.000.000 TL. bedelle davacı tarafından satın alındığı, 30.6.2002 tarihinde ise 54.000.000.000 TL maliyetle binaya dönüştürüldüğü ve emlak vergisi değerinin de bu tutar üzerinden beyan edildiği, 6.1.2003 tarihinde de 60.000.000.000 TL bedelle satılmasına karşın elde edilen değer artış kazancının beyan edilmediği ileri sürülerek tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 80 inci maddesinin 6 ncı bendi uyarınca değer artış kazancından sözedilebilmesi için aynı vasıftaki taşınmazın Kanunda belirtilen sürede satılması gerektiği, olayda ise davacı tarafından arsa olarak iktisap edilen taşınmazın üzerine bina inşa edilerek satışının yapıldığı, dolayısıyla taşınmazın vasfının değiştiği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı İdare, tarhiyatın yasaya uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'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 görüldü:

Gayrimenkul satışından elde ettiği değer artış kazancını beyan etmediği ileri sürülen davacı adına, 2003 yılı için salınan gelir vergisi ile kesilen vergi ziyai cezasını kaldıran Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 80 inci maddesinin birinci fıkrasının 6 ncı bendinde, iktisap şekli ne olursa olsun (ivazsız olarak iktisap edilenler hariç) 70 inci maddenin birinci fıkrasının (1), (2), (4) ve (7) numaralı bentlerinde yazılı mal (gerçek usulde vergiye tabi çiftçilerin zirai istihsalde kullandıkları gayrimenkuller dahil) ve hakların, iktisap tarihinden başlayarak dört yıl içinde elden çıkarılmasından doğan kazançların (Kooperatiflerin ortaklarına bu sıfatları dolayısıyla tahsis ettikleri gayrimenkulleri tahsis tarihinde ortak tarafından satın alınmış sayılır.) değer artış kazancı olduğu belirtilmiş, ikinci fıkrasında, bu maddede geçen "elden çıkarma" deyiminin, maddede yazılı olan mal ve hakların satılması, bir ivaz karşılığında devir ve temlik, trampa edilmesi, takası, kamulaştırılması, devletleştirilmesi, ticaret şirketlerine sermaye olarak konulmasını ifade ettiği açıklanmış, aynı Kanunun mükerrer 81 inci maddesinde de safi değer artış kazancının nasıl hesaplanacağı yolundaki kurallara yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 22.4.2002 tarihinde bir arsa satın aldığı, daha sonra bu arsa üzerinde dubleks mesken inşaatına başladığı ve inşaatı 29.7.2002 tarihinde tamamlayarak 6.1.2003 tarihinde sattığı anlaşılmıştır. Mahkemece, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun mükerrer 80 inci maddesinin 6 ncı bendi uyarınca değer artış kazancından sözedilebilmesi için aynı vasıftaki taşınmazın Kanunda belirtilen sürede satılması gerektiği, davacı tarafından arsa olarak iktisap edilen taşınmazın üzerine bina inşa edilerek satışının yapıldığı, dolayısıyla taşınmazın vasfının değiştiği gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmiş ise de, değer artış kazancına konu edilen taşınmazın vasfı değişmiş olmakla birlikte, anılan maddede gayrimenkulün dört yıllık süre içerisinde satılması koşulundan başka bir şarta yer verilmemiş olup, üzerine yapılan meskenle birlikte değeri daha da artan arsanın iktisap edildiği tarihten itibaren dört yıl içinde üzerindeki meskenle birlikte satıldığının ve safi kazanç elde edildiğinin tespit edilmesi halinde değer artış kazancı elde edildiğinin kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, anılan Kanunda yer alan istisna tutarı ile safi değer değer artış kazancının tespitine ilişkin düzenlemeler dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekirken, tarhiyatın kaldırılmasına karar verilmesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 4. Vergi Mahkemesinin 23.6.2005 günlü ve E:2004/1244, K:2005/1165 sayılı kararının, belirtilen hususlar incelenerek yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, 12.10.2006 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmediğinden, tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin Vergi Mahkemesi kararına yönelik temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/2002
Karar No : 2006/3171

Özeti : Off-shore faiz gelirlerinin beyan edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Çapa Vergi Dairesi Müdürlüğü
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : 1998 ve 1999 yıllarında off-shore faiz geliri elde etmesine karşın beyanname vermediği ileri sürülen davacı adına takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden re'sen gelir vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, ağır kusur ve vergi ziyai cezası kesilmiştir. İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 30.9.2005 günlü ve E:2005/337, K:2005/1661 sayılı kararıyla; maliye müfettişlerince kıyı bankacılığından elde edilen faizlerle ilgili yapılan çalışmalarda ulaşılan sonuçların, ilgililerin adreslerinin bağlı bulunduğu vergi dairelerine bildirilerek, mükellefiyetlerinin tesisi yapıldıktan sonra faiz miktarı kati olarak saptanmadığından listelerdeki paralar gelen giden şeklinde nitelendirilip, elde edilen faiz miktarları belirlenerek tarhiyat yapılmasının önerildiği, davalı İdare tarafından ise, böyle bir çalışma yapılmadan zamanaşımı dikkate alınarak matrah takdiri için takdir komisyonuna sevk edildiği, takdir komisyonunca da listelerdeki tutarların tamamının matrah olarak takdir edildiği, mahkemelerince verilen ara kararıyla davalı İdareden, yapılan tarhiyat tutarının net olup olmadığının anlaşılabilmesi nedeniyle hesap pusulaları, maliye müfettişliğince açıklama yapılmasına karşın listelerdeki tutarlar üzerinden tarhiyat yapılmasının nedeninin açıklanması, bankalardan gelen net faiz miktarlarının bankalarca onaylanan belgelerle ispatlanması ve off shore faiz geliri dışında elde edilen faiz geliri var ise bunun ayrıştırılmasının istendiği, davalı İdare tarafından, Müflis Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. İflas İdaresi'nin 17.8.2005 günlü ve 4640 sayılı yazısının gönderildiği, sözü edilen yazıda ise, davacının Bankanın Sirkeci Şubesinde izlenen hesabı olmadığı, gelen havale-giden havale şeklinde ifade edilen rakamların listede yer aldığı, bu havaleler içinde faiz olup olmadığı hususunun tespitinin mümkün olmadığı belirtilmiş, bu durumda, miktarı kesin olarak tespit edilemeyen faiz üzerinden yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezaların kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı İdare, yapılan tarhiyatta usul ve yasaya aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Hülya Z.Yıldırım'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Eren Sonbay'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 görüldü:

1998 ve 1999 yıllarında off-shore faiz geliri elde etmesine karşın beyanname vermediği ileri sürülen davacı adına takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden re'sen salınan gelir vergisi, hesaplanan fon payı ile kesilen ağır kusur cezasını ve vergi ziyai cezasını kaldıran Vergi Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinde menkul sermaye iradı, sahibinin ticari, zirai veya mesleki faaliyeti dışında nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkil sermaye dolayısıyla elde edilen kar payı, faiz kira ve benzeri iratlar olarak tanımlanmış ve kaynağı ne olursa olsun bentler halinde sayılan iratların menkul sermaye iradı olduğu belirtilmiştir. 7 nci bentte, mevduat faizlerinin menkul sermaye iradı olduğu ve bankalara, bankerlere, tasarruf sandıklarına, tevdiat kabul eden diğer müesseselere yatırılan vadeli, vadesiz paralara ödenen faizler, bunlar dışında kalan kişi ve kuruluşlardan devamlı olarak para toplama işi ile uğraşanların her ne şekilde ve ad altında olursa olsun toplanan paralara sağladıkları gelirler ve menfaatler ile bankalar ve 2499 Sermaye Piyasası Kanunu'na göre kurulan aracı kurumlar arasındaki borsa para piyasasında değerlendirilen paralara ödenen faizlerin de mevduat faizi sayılacağı parantez içi hükümlerle açıklanmıştır.

Anılan bu düzenlemelere göre, off shore bankaların kanuni ve iş merkezi yurt dışında bulunmakla beraber mevduat topladıklarından bu faaliyetleri nedeniyle 7 nci bentte belirtilen "banka" kapsamında değerlendirilmesi ve bu kurumlardan elde edilen faiz gelirlerinin tutarı ne olursa olsun TL cinsinden elde edilmesi durumunda enflasyondan arındırılarak beyan edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının , maliye müfettişi tarafından, Sultanahmet Vergi Dairesinde menkul sermaye iradına ilişkin olarak yapılan çalışmalarda off-shore faiz geliri elde ettiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar Vergi Mahkemesince, davalı İdareden off-shore hesaplardan davacının elde ettiği faiz gelirleri ile ilgili belgeler istenerek inceleme yapılması sonucu, Müflis Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. İflas İdaresinin 17.8.2005 günlü 4640 sayılı yazısına dayanılarak davacının hesabında "gelen havale, giden havale" şeklinde ifade edilen rakamların listede yer aldığı ancak bu rakamlar içinde faiz olup olmadığının anlaşılmadığı gerekçesiyle vergi ve cezalar kaldırılmış ise de, davalı İdarenin temyiz dilekçesi ekinde sunduğu Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (Tasfiye Dairesi Başkanlığı) tarafından davalı İdareye gönderilen 12.12.2005 günlü ve ... sayılı yazı ve eklerinde, davacının 1998 yılı için 662.794.521, 1999 yılı için ise 4.326.633.838 Lira faiz geliri elde ettiği belirtilmektedir. Bu durumda, söz konusu belgeler ile takdir komisyonu kararının dayanağı belgeler istenerek ilgili yıllarda davacının elde ettiği faiz gelirleri net tespit edilip, bir karar verilmesi gerektiğinden Vergi Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdare temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 30.9.2005 günlü ve E:2005/337, K:2005/1661 sayılı kararının bozulmasına 25.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/1834
Karar No : 2006/3190

Özeti : Davacının, Finansal Kiralama Kanunu'na göre kiraladığı gayrimenkule ait kira giderlerini

doğrudan gider olarak göstermesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : ... Tekstil Gıda Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Ostim Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet : 2002 yılı işlemleri incelenen davacı adına, inceleme raporuna dayanılarak, Finansal Kiralama Kanununa göre kiraladığı gayrimenkule ait kira giderlerinin kabul edilmemesi suretiyle tespit edilen matrah farkı üzerinden kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, vergi aslı ve aslı aranmayan geçici vergi için vergi ziyayı kesilmiştir. Ankara 4. Vergi Mahkemesi 20.9.2005 günlü ve E:2005/361, K:2005/974 sayılı kararıyla, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 1 inci maddesinde, bu Kanunun amacının, finansman sağlamaya yönelik finansal kiralama düzenlemek olduğunun belirtildiği, 4 üncü maddesinde, sözleşmenin, kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartıyla kira bedeli karşılığında kiracıya bırakılmasını öngören bir sözleşme olduğu, 5 inci maddesinde, sözleşmeye, taşınır veya taşınmaz malların konu olabileceği, patent gibi fikri ve sınai hakların bu sözleşmeye konu olamayacağı, 9 uncu maddesinde de, finansal kiralama konusu malın mülkiyetinin kiralayan şirkete ait olduğu hükmüne yer verildiği, bu hükümlere göre, finansal kiralama konu taşınır veya taşınmaz malın, kiralandığı biçimde aynen kiralayana teslimi mümkün olan ve kiracısı tarafından işletmenin aktifinde sabit varlıklar içerisinde duran veya taşınabilir varlık biçiminde muhasebeleştirilen ve ticari kazancın sağlanması bakımından alım ve satım şeklinde teslimi amaçlanmayan bir mal olması, diğer bir ifade ile, üretimi amaçlanan malın üretimine imkan sağlayan fabrika, fabrikanın yapılabileceği arsa, işletme binası, taşıma hizmetini verecek gemi, otobüs, otomobil gibi malların olması gerektiği, dosya içeriğinden, 2002 yılı işlemleri incelenen davacı hakkında düzenlenen raporda, yükümlünün 5.12.2001 tarihinde finansal kiralama yoluyla kiraladığı boş arsa için 2001 ve 2002 yıllarında ödenen kira bedellerinin genel yönetim giderlerine intikal ettirildiği, 2001 yılı için 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunundan yararlanılarak matrah artırımında bulunulduğundan bu yıl için eleştiri getirilmediği, 921.490.000.000.-TL tutarındaki 4 yıllık kira bedelinin %65'nin sözleşme anında olmak üzere, %99,5 inin ilk 6 ay içerisinde ödendiği, sözleşmede kira süresinin sonunda 10.000.000.-TL bedelle gayrimenkulün satın alınacağını kararlaştırıldığı, 2004 yılı itibarıyla gayrimenkulün boş olarak tutulduğu, davacının faaliyet alanının arsanın kiralama amacıyla uyumlu olmadığı, sözleşme hükümleri ve kira bedellerinin ödenme süresi ve şekli ile sözleşmenin sonunda gayrimenkulün kiracı tarafından çok düşük bedelle satın alınacağını kararlaştırılmış olmasının görünürde finansal kiralama sözleşmesi olan sözleşmenin gerçekte satım sözleşmesi olduğu ve muvazalı işlemle finansal kiralama sözleşmesi olarak gösterilen söz konusu işlemle kazancın azaltılmasının amaçlandığı hususları ifade edilerek bu sözleşme çerçevesinde kira bedeli olarak giderlere intikal ettirilen tutarların giderlerden tenzilinün önerildiği, öneri doğrultusunda ve inceleme raporu ile tespit edilen matrah farkı üzerinden de dava konusu tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, yukarıda belirtilen Yasa hükümlerine göre, işletmenin aktifinde yer alması gereken bir sabit varlığın kiralama durumunda kira bedellerinin gider olarak dikkate alınması mümkün ise de, işletmenin, ticari mal üretiminde kullanılmak üzere girdi biçiminde satın aldığı ya da bu amaçla kiralanan aynı malın sabit varlık olarak muhasebeleştirilecek niteliklere sahip olması durumunda dahi, satılan malın maliyetine yansımadağı sürece buna ait giderlerin ticari kazancın tespitinde gider olarak dikkate alınmayacağı, aksine bir uygulamanın Finansal Kiralama Kanununun amacına aykırı biçimde işletme öz sermayesinin amortisman dahi ayırlamayacak arsa niteliğindeki bir malın değeri tutarında azaltılması sonucunu doğuracağı, bu nedenle davacının villa inşaatı yaparak satmak için finansal kiralama sözleşmesi ile kiraladığı ve sözleşmenin bitiminde mülkiyetini

devralma hakkını kazandığı gayrimenkül nedeniyle yaptığı kira ödemelerinin kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınarak kurum matrahına ilavesi suretiyle yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, yapılan tarhiyatın yasal olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

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

Tetkik Hakimi Abdurrahman Gençbay'ın Düşüncesi : Yükümlünün faaliyetiyle ilgili olarak kullanılan malın finansal kiralamaya konu edilmesine yasal bir engel bulunmamaktadır. Danıştay Dördüncü Dairesinin 15.11.2006 günlü ara kararı ile getirilen yükümlü şirkete ait şirket ana sözleşmesinin incelenmesinden şirketin faaliyet alanı içerisinde inşaat ve müteahhitlik sanayi hizmetlerinin bulunduğu görüldüğünden ve finansal kiralamaya konu gayrimenkulünde bu faaliyet çerçevesinde kullanılmak amacıyla alındığı sabit olduğundan finansal kiralama sözleşmesi hükümleri çerçevesinde davacının söz konusu gayrimenkulle ilgili olarak yaptığı kira ödemelerinin doğrudan gider olarak gösterilmesi yasaya uygundur. Bu giderlerin inceleme elemanınca kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınarak kurum kazancının tespitinde gösterilen giderlerden tenzili suretiyle düzenlenen rapor uyarınca yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık görülmediğinden tarhiyata karşı açılan davayı reddeden Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Eren Sonbay'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık, petrol istasyonu işletmeciliği işi ile uğraşan yükümlü şirket ile finansal kiralama A.Şirketi arasında anılan finansal kiralama sözleşmesi ile, şirket adına kayıtlı arsalar (4) yılı için kiralanmış olup, finansal kiralama A.Ş'nin kestiği leasing faturaları 2001 ve 2002 takvim yıllarında gider olarak yazılmış olup ancak Leasing giderlerinin kanun kabul edilmeyen gider olarak değerlendirilerek şirket adına yapılan cezalı tarhiyat yapılmasına ilişkindir.

Finansman sağlamaya yönelik özel bir finans tekniği olan leasing uygulamasını düzenleyen 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunda, finansal kiralamaya konu edilecek iktisadi kıymetlerde herhangi bir sınırlamaya gidilmediği gibi ödeme şekli ve süresi hakkında da bir kısıtlama getirilmemiştir.

Finansal kiralamaya konu malın mülkiyeti sözleşme süresince kiralayana ait olup, kiracı tarafından ödenen kira bedellerinin kiralyan tarafından gelir, kiracı tarafından da gider kaydedileceği, niteliği itibarıyla adi kiradan farklı ve finansman faizi amacı taşıyan finans kirası bedellerinin sözleşme gereği tahakkuk ettiği dönemde gider kaydedileceği tartışmasızdır. Bu uygulamanın dönemsellik ilkesine de uygun olduğu ortadadır.

Bu nedenle, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasını gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

2002 yılı işlemleri incelenen davacı adına, inceleme raporuna dayanılarak, Finansal Kiralama Kanununa göre kiraladığı gayrimenkule ait kira giderlerinin kabul edilmemesi suretiyle tespit edilen matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyata karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40 nci maddesinin 1 inci fıkrasının 1 numaralı bendinde, safi kazancın tespitinde, ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin indirileceği hükmüne yer verilmiş, 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 1 inci maddesinde, kanunun amacının, finansman sağlamaya yönelik finansal kiralamayı düzenlemek olarak belirtilmiş, 4 üncü maddesinde, finansal kiralama sözleşmesinin kiralyanın kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü kişiden satın aldığı veya başka suretle temin ettiği bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere ve belli bir süre feshedilmemek şartı ile kira bedeli karşılığında kiracıya bırakılmasını öngören bir sözleşme olduğu, 5 inci maddesinde, sözleşmeye, taşınır ve taşınmaz malların konu

olabileceği, patent gibi fikri ve sınai hakların bu sözleşmeye konu olamayacağı, 6 ncı maddesinde, finansal kiralama bedeli ve ödeme dönemlerinin taraflarca sabit ve değişken olabilecek şekilde serbestçe belirlenebileceği, 7 nci maddesinde bu sözleşmelerin en az dört yıl süreyle feshedilemeyeceği ve hangi kiralama hallerinde bu sürenin kısılacığının Bakanlar Kurulunca yürürlüğe konulacak bir yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir.

Yukarıda anılan Kanun finansman sağlamaya yönelik özel bir finans tekniği olan leasing uygulamasını düzenleyen bir Kanun olup, finansman sağlamaya yönelik bu düzenleme ile taraflar yapmış oldukları sözleşme uyarınca kiracının, sözleşme kapsamındaki cari yükümlülüklerini yerine getirmesi kayıt ve şartıyla kiralayana gayrimenkulün satın alınması için sözleşmede öngörülen süre içinde yazılı ihbarda bulunmak suretiyle ve belirlenen bedel üzerinden satın alma hakkına sahip olacağını kararlaştırmışlardır.

Finansman sağlamaya yönelik düzenleme ile finansal kiralama konusu mal finansal kiralama şirketinin mülkiyetinde olduğundan kiralaan tarafından aktifte kaydedilmekte, kiracı kişilerce işletmeye dahil edilememekte, aktifte alınamamakta ve bilançoda maddi duran varlıklar içinde gösterilmemektedir. Bu nitelikleri dikkate alındığında finansal kiralama sözleşmesi Medeni Kanunun ilgili maddelerinde düzenlenen mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış, taksitli satış, satışla kiranın sona ermesine ilişkin sözleşmelerden farklı ve kendine özgü bir sözleşmedir. Bu durumda finansal kiralamanın taksitli satış ya da doğrudan satış işlemi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Öte yandan finansal kiralama sözleşmelerinin konusunu belirleyen anılan Kanunun 5 inci maddesinde taşınır ve taşınmaz malların bu sözleşmeye konu olabileceği belirtilmiş ve madde metninde patent gibi fikri ve sınai haklar dışında bir konu sınırlandırılması getirilmemiştir. Dolayısıyla yükümlünün faaliyetiyle ilgili olarak kullanılan malın finansal kiralamaya konu edilmesine yasal bir engel bulunmamaktadır. Danıştay Dördüncü Dairesinin 15.11.2006 günlü ara kararı ile getirilen yükümlü şirkete ait şirket ana sözleşmesinin incelenmesinden şirketin faaliyet alanı içerisinde inşaat ve müteahhitlik sanayi hizmetlerinin bulunduğu görüldüğünden ve finansal kiralamaya konu gayrimenkulünde bu faaliyet çerçevesinde kullanılmak amacıyla alındığı sabit olduğundan finansal kiralama sözleşmesi hükümleri çerçevesinde davacının söz konusu gayrimenkulle ilgili olarak yaptığı kira ödemelerinin doğrudan gider olarak gösterilmesi yasaya uygundur. Bu giderlerin kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınarak kurum kazancının tespitinde gösterilen giderlerden tenzili suretiyle yapılan tarhiyatta ve tarhiyata karşı açılan davayı reddeden Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 4. Vergi Mahkemesinin 20.9.2005 günlü ve E:2005/361, K:2005/974 sayılı kararının bozulmasına 26.12.2006 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 gerekeceği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/4200
Karar No : 2006/2616

Özeti : Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 44 üncü maddesi uyarınca iadesi gereken vergi çıkması durumunda

bir yıllık hak düşürücü sürenin vergi idaresinin yükümlüye yapacağı bildirimle başlayacağı hakkında.

Temyiz Eden : ... ve Ortakları İnşaat ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Anadolu Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü/İSTANBUL

İstem Özet : Davacının 2000 ve 2001 yıllarında Kurumlar Vergisi Kanunu'nun

42 inci maddesi uyarınca yıllara sari inşaat işinden dolayı kesinti yoluyla ödediği ancak kurumlar vergisi beyannamesinde mahsup edemediği tutarı diğer vergi borçlarına mahsubu isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 31.5.2006 günlü ve E:2005/2211, K:2006/1258 sayılı kararıyla; dava dilekçesinde, mahsubu gereken miktarın beyanname üzerinden hesaplanan kurumlar vergisinden fazla olduğu takdirde keyfiyetin mükellefe yazı ile bildirilmesi, yazının tebellüğü tarihinden itibaren 1 yıl içinde müracaat edilmemesi halinde iade hakkının düşeceği, Vergi Dairesince bu konuda bir bildirimde bulunulmadığından 1 yıllık hak düşürücü sürenin dolmadığının ileri sürüldüğü, sözkonusu düzenlemenin amacının, iade alacağının varlığının ve ne tutarda olduğunun mükellefçe bilinmesini sağlamak olduğu, davacı tarafından, 19.7.2002 günlü feragat ve mahsup dilekçelerinin verilmesiyle iadesi gereken miktarların itilainin girdiği, aradan üç yıl geçtikten sonra verilen dilekçeyle 6.4.2006 günü yürürlüğe giren 252 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde yapılan düzenleme ile mahsup yoluyla iadelerde inceleme ve teminat şartlarının kalktığı ileri sürülerek 1 yıllık hak düşürücü sürenin dolmadığı iddiasına itibar edilemeyeceği, öte yandan, iade alacağından feragatin söz konusu olmayacağı iddia edilmekte ise de, feragat hak sahibi tarafından tek taraflı olarak bu hakkından vazgeçmesi olup, bunu engelleyen yasal bir düzenleme bulunmadığı, ihtilafın ilgili olduğu dönemler itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuata göre yıl içinde tevkif edilip, kurumlar vergisinden mahsup edilemeyen tutarın 2000 YTL. ile % 30 unun teminat ve inceleme raporu aranmaksızın mahsuben iade edilebildiği, tamamının mahsup ve iadesi isteniyorsa inceleme yada teminat mektubu gerektiği, davacı tercihini kullanarak defter ve belgelerinin incelenmesini istemediği, teminat göstermediği ve buna göre işlem tesis edildiği, ihtilafli dönem için 252 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğine göre hak iddia edilmesi mümkün olmadığından mahsup isteminin reddine dair işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

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

Tetkik Hakimi Hülya Z.Yıldırım'ın Düşüncesi : Yıllara sari inşaat işiyle uğraşan davacının, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 42 ve 44 üncü maddeleri uyarınca beyanname üzerinden mahsup edilemeyen iade alacağı olduğu ihtilafsız olup, davalı İdare tarafından aynı Kanununun 44 üncü maddesine göre bir yıllık hak düşürücü sürenin başlaması için beyanname üzerinden mahsup edilemeyen verginin davacıya bildirilmediği dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır. Kaldı ki, bu alacağından verdiği dilekçelerden söz ederek vazgeçtiğini iddia etmek mümkün olmadığı gibi, 252 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği ile 169 Seri Nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği yürürlükten kaldırıldığından başvuru tarihi itibarıyla alacağı bulunan davacının bu Tebliğe göre talebinin yerine getirilmesinde de yasal bir engel bulunmamaktadır. Bu nedenle, Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İbrahim Erdoğan'ın Düşüncesi : Davacı kurum 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 42 inci maddesi kapsamında birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işleriyle uğraşmakta olup, 2000 ve 2001 yılları içinde tevkif yoluyla ödediği, ancak kurumlar vergisi beyannamelerinde mahsup edemediği tutarların diğer vergi

borçlarına mahsubu isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyada yer alan belgelerin incelenmesinden, davacı kurum tarafından davalı vergi dairesine verilen 19.7.2002 günlü, 44718 ve 44719 kayıt sayılı dilekçelerle 2000 ve 2001 yıllarında tevkif yoluyla ödenip kurumlar vergisinden mahsup edilemeyen tutarların 169 ve 233 nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğine dayanılarak alacaklarının %30 larının inceleme yapılmadan ve teminat aranılmadan diğer vergi borçlarına mahsup edilmesinin, mahsuplardan sonra kalan vergi alacaklarının tekrar talep konusu yapılmayacağı belirtilerek bu talepler doğrultusunda mahsupların yapıldığı, daha sonra 27.6.2005 günlü ve 53061 kayıt sayılı dilekçe ile, 252 Nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği ile 169 Nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin ortadan kaldırıldığında bahisle, 2000,2001 yıllarına ait vergi alacaklarının miktarına bakılmaksızın mahsup taleplerinin yerine getirilmesi gerektiğinin istenildiği, davalı idare 21.10.2005 günlü ve 39747 sayılı yazılarında "iade taleplerinize ilişkin işlemler o tarihteki mevzuat hükümlerine göre sonuçlandırılmış olup, 252 Seri Nolu Genel Tebliğin yürürlüğe girmesinden sonra daha önce iadesinden vazgeçtiğiniz tutarların tekrar nakden ve mahsuben iadesine kanunen imkan bulunmadığı, inceleme raporuna göre de bu alacağın K.VK 44 üncü maddesinde yer alan bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde talep edilmediğinden istemin reddine" dair tesis edilen işleminin iptali istemiyle dava açılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Davalı idare, davacı kurumun 2000 ve 2001 yıllarına ilişkin yapılan mahsup taleplerinde, mahsuplardan sonra kalan vergi alacaklarının tekrar talep konusu yapılmayacağını taahhüt edildiğini belirtmiş ise de, dosyada yer alan belge ve bilgilerden 6.4.2004 günlü ve 252 No.lu Gelir Vergisi Genel Tebliği ile inceleme ve Teminat Şartı aranmaksızın mahsup yolu ile iadelerin yerine getirileceği düzenlenmiş ve 169 Nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği yürürlükten kaldırılmış olup, davacı daha önceki mahsuptan artan vergi alacağının mahsup ve iadesini talep etmesinde herhangi bir yasal engel bulunmadığı gibi, ortada karşılıklı bir anlaşma veya uzlaşmaya bağlı bir sözleşmede bulunmadığından bu bildirim feragat olarak kabulü mümkün değildir.

Diğer yandan 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 199 sayılı kanunun 21 inci maddesiyle değişik 44. maddesinde, "Beyanname gösterilen kazançlardan bu kanuna ve Gelir Vergisi Kanununa göre tevkifan kesilmiş olan vergilerin beyanname üzerinden hesaplanan Kurumlar Vergisinden mahsup edileceği, mahsubu gereken miktar beyanname üzerinden hesaplanan Kurumlar Vergisinden fazla olduğu takdirde, keyfiyetin vergi dairesince mükellefe yazı ile bildirileceği, aradaki farkın mükellefin işbu yazıyı tebellüğ tarihinden itibaren bir yıl içinde müracaatı halinde kendisine iade olunacağı bir yıl içinde müracaat etmeyen mükelleflerin bu farktan doğan alacaklarının düşeceği öngörülmüştür.

Anılan yasa hükmü uyarınca; mahsupdan dolayı alacak haklarının düşmesi için mahsubu gereken verginin kurumlar vergisinden fazla olması, fazlalığın Vergi Dairesince yazı ile yükümlüye bildirilmesi ve yazılı bildirimden itibaren bir yıl içinde başvuruda bulunulmaması koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

Olayda davacı 2000 ve 2001 yıllarına ilişkin vergi alacağından dolayı 19.7.2002 günlü 44718 ve 44719 sayılı dilekçelerle mahsup talebinde bulunmuş olup, bu talebi üzerine bir kısım borçlarının mahsubu yapıldığı, geriye kalan vergi alacağı ile ilgili hiç bir işlem yapılmadığı, dolayısıyla anılan yasa hükmünde belirtildiği üzere davacı kuruma davalı idarece yapılmış yazılı bir bildirimde bulunulmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu olayda herhangi bir feragat söz konusu olmadığı gibi, davacı kuruma vergi alacağının iadesiyle ilgili yazılı bildirimde de bulunulmadığından, dolayı süreden söz edilemeyeceğinden, mahsup isteminin reddine dair, davalı idarece tesis edilen işleme karşı 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 duruşma için belirlenen günde gelen davacı vekili Av. ... ile davalı İdare temsilcisi Hukuk Müşaviri ...'ın açıklamaları dinlendikten, Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan ve taraflara son söz verildikten sonra gereği görüldü:

Yıllara sari inşaat ve onarma işiyle uğraşan davacının 2000 ve 2001 yılların da kesinti yoluyla ödediği ancak kurumlar vergisi beyannamesinde mahsup edemediği tutarı, diğer vergi borçlarına mahsubu isteminin reddine ilişkin 21.10.2005 günlü ve 39747 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "Kesilen vergilerin mahsubu "başlıklı 44 üncü maddesinin birinci fıkrasında, beyannamede gösterilen kazançlardan bu kanuna ve Gelir Vergisi Kanununa göre tevkifan kesilmiş olan vergilerin beyanname üzerinden hesaplanan Kurumlar Vergisinden mahsup edileceği, ikinci fıkrasında, mahsubu gereken miktarın beyanname üzerinden hesaplanan kurumlar vergisinden fazla olduğu takdirde, keyfiyetin vergi dairesince mükellefe yazı ile bildirileceği, aradaki farkın mükellefin iş bu yazıyı tebellüğ tarihinden itibaren bir yıl içinde müracaatı halinde kendisine iade olunacağı, bir yıl içinde müracaat etmeyen mükelleflerin bu farktan doğan alacaklarının düşeceği düzenlenmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 42 nci maddesi uyarınca, birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işlerinde kar veya zarar için bittiği yıl kati olarak tespit edilip, tamamı o yılın geliri sayılarak vergilendirilir. Biten işlerle ilgili olarak bu şekilde yapılan vergilendirmede söz konusu işler nedeniyle alınan istihkaklardan tevkif yoluyla kesilen vergiler, beyanname üzerinden hesaplanan vergiden mahsup edilerek, artan bir tutar kalması halinde, bu tutar, kurumlar vergisi mükelleflerine kurumlar vergisi kanununun 44 üncü maddesine hükümlerine göre red ve iade edilir.

Bu düzenlemeye göre, mahsuptan dolayı alacak haklarının düşmesi için mahsubu gereken verginin kurumlar vergisinden fazla olması, fazlalığın Vergi Dairesince yazı ile mükellefe bildirilmesi ve yazılı bildirimden itibaren 1 yıl içinde başvuruda bulunulması koşullarının gerçekleşmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, inşaat taahhüt faaliyeti ile uğraşan davacı şirketin yıllara sari inşaat işleri ile ilgili olarak 2000 ve 2001 yılları kurumlar vergi beyannamelerinde mahsup edilemeyen tutarlar 169 ve 233 nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğlerinde yapılan düzenlemeler dikkate alınarak diğer vergi borçlarına mahsubu istemiyle başvurduğu, bu başvurular üzerine İdarece, alacakların % 30 unun mahsubunun yapıldığı kalan tutarlar için noksanlıkların tamamlanması ve teminat mektubu istendiği, bunun üzerine davacı tarafından 19.7.2004 günlü kayda giren dilekçeler ile 2000 ve 2001 yılları için alacaklarının % 30 unun inceleme yazısı beklenilmeden ve teminat aranılmadan vergi borçlarına mahsubunun istendiği, mahsuplardan sonra kalan tutarların mahsup konusu yapılmayacağını belirtildiği ve en son 27.6.2005 günü kayda giren dilekçe ile 252 nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği ile 169 nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin yürürlükten kaldırıldığı ve iade alacağının miktarına bakılmaksızın mahsup talebinin yerine getirilmesi gerektiğinden söz edilerek kalan alacağın diğer vergi borçlarına mahsubu için başvurulduğu ve davalı idarenin 21.10.2005 gün ve 39747 sayılı işlemi ile, iade taleplerine ilişkin işlemlerin başvuru tarihinde yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre sonuçlandırıldığı, 252 nolu Genel Tebliğin yürürlüğe girmesinden sonra vazgeçilen alacakların tekrar mahsup ve iadeye konu edilemeyeceği, inceleme raporuna göre bu alacağın Kurumlar Vergisi Kanununun 44 üncü maddede yer alan bir yıllık hak düşürücü süre içinde istenmediği gerekçesiyle başvurunun reddi üzerine bu işleme karşı dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Davalı İdare tarafından, davacı şirketin 19.7.2002 tarihinde kayda giren 44718, 44719 sayılı dilekçelerle 2000 ve 2001 yıllarında beyanname üzerinden mahsup edilemeyen ve iade edilmeyen alacaklarını tekrar talep konusu yapılmayacağını taahhüt

ederek,alacaklarından feragat ettikleri iddia edilmekte ise de, davacı şirketin ilgili yıllarda beyanname üzerinden mahsup edemediği bir alacağı bulunduğu ihtilafsız olup,bu alacağından sözü edilen bildirimler esas alınarak vazgeçtiğinin kabulü mümkün değildir. Kaldı ki,6.4.2004 gün ve 25425 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 252 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği ile 169 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği yürürlükten kaldırılmış olup,başvuru tarihi itibarıyla halen alacağı bulunan davacının bu tebliğe göre talebinin yerine getirilmesinde yasal bir engel yoktur. Diğer yandan, Kurumlar Vergisi Kanununun 44 üncü maddede ki düzenleme dikkate alındığında davalı İdare tarafından ileri sürülen 1 yıllık hak düşürücü sürenin başlaması için, beyannamenin verildiği tarihten itibaren mahsubu gereken verginin kurumlar vergisinden fazla olması durumunda vergi idaresi tarafından yükümlüye bir bildirimde bulunulması gerekmektedir. Ancak dosyada davacı şirkete bu tür bir bildirim yapıldığına dair bir belge bulunmadığından 1 yıllık hak düşürücü sürenin davacı için başladığı ve bittiğini söylemek mümkün değildir.Bu durumda,davacının mahsup isteminin reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 31.5.2006 günlü ve E:2005/2211, K:2006/1258 sayılı kararının bozulmasına davacı vekili için Avukatlık Asgari Ücret tarifesi uyarınca takdir edilen 450 YTL avukatlık ücretinin davalı İdareden alınıp, davacıya verilmesine 13.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/2191
Karar No : 2006/2809

Özeti : Bina, arsa ve araziler yeniden değerlemeden önceki kıymetleri üzerinden amortismanına tabi tutulacaklarından, kiracı tarafından taşınmazın satın alınması nedeniyle itfa edilemeyen özel maliyet bedeli niteliğindeki harcamaların, yeniden değerlemeye tabi tutulmadan önceki tutarları üzerinden binanın satın alma bedeline eklenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Anadolu Kurumlar Vergi Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf : ... Otomotiv Ticaret Anonim Şirketi (... Otomotiv Servis ve Ticaret Anonim Şirketi)

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirketin 2001 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden re'sen kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, vergi ziyayı kesilmiştir. İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 27.4.2005 günlü ve E:2004/2164, K:2005/933 sayılı kararıyla, davacı şirketin 1.1.1998 tarihinde 7 yıllığına kiraladığı bina için özel maliyet niteliğinde harcamalarda bulunduğu, bu harcamaların yeniden değerlemeye tabi tutulduğu, 2001 yılında binanın satın alınması sonucu satın alma tarihine kadar bu bina için yapılan özel maliyet niteliğindeki harcamaların yeniden değerlendirilmiş tutarları ile birlikte satın alınan binanın satın alma bedeline eklendiği, bu şekilde belirlenen toplam tutar üzerinden

amortisman ayrılmak suretiyle kurum kazancının eksik beyan edildiği ileri sürülerek tarhiyat yapıldığı, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 272 nci maddesi uyarınca kira süresi içinde eşit yüzdelerle itfası mümkün olan özel maliyet bedellerinin ve yeniden değerlendirme değer artış farkının kira süresi dolmadan aynı binanın satın alınması nedeniyle kira bedeline ilave edilerek çok daha uzun sürede amortisman yoluyla itfa edilmesinin davalı idarenin aleyhine olmadığı gerekçesiyle tarhiyatın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, binanın satın alınması durumunda özel maliyet bedelinin itfa edilmeyen kısmının binanın maliyeti içinde itfa edileceğini ve binalarda amortismanın yeniden değerlendirme öncesi tutarlar üzerinden ayrılacağını ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 298 inci maddesinin 1 inci fıkrasının 4 üncü bendinin son cümlesi uyarınca, bina, arsa ve arazilerin yeniden değerlendirilmeden önceki kıymetleri üzerinden amortisman tabi tutulmaları gerektiğinden tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İbrahim Erdoğan'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 görüldü:

2001 yılı işlemleri incelenen davacı şirket adına salınan kurumlar vergisi, hesaplanan fon payı ve kesilen vergi ziyayı cezasını kaldıran Vergi Mahkemesi kararı davalı idare tarafından temyiz edilmektedir.

1.1.1999 tarihinde 7 yıllığına kiraladığı bir bina için özel maliyet bedeli niteliğindeki harcamalarını yeniden değerlemeye tabi tuttuğu ve binanın satın alınması üzerine özel maliyet niteliğindeki harcamaları yeniden değerlendirilmiş tutarları ile birlikte satın aldığı binanın satın alma bedeline eklemek suretiyle amortisman ayrılması eleştirilerek belirlenen matrah farkı üzerinden tarhiyat yapılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 272 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, normal bakım, tamir ve temizleme giderleri dışında gayrimenkulü genişletmek veya iktisadi kıymetini devamlı olarak artırmak amacıyla yapılan giderlerin gayrimenkulün maliyet bedeline ekleneceği, 3 üncü fıkrasında gayrimenkullerin kira ile tutulmaları halinde kiracı tarafından yapılan bir ve ikinci fıkralarındaki giderlerin bunların özel maliyet bedeli olarak ayrıca değerlendirileceği, "özel maliyet bedellerinin itfası" başlıklı 327 nci maddede gayrimenkullerin ve gemilerin iktisadi kıymetlerini artıran ve 272 nci maddede yazılı özel maliyet bedellerinin, kira süresine göre eşit yüzdelerle itfa edileceği, kira süresi dolmadan, kiralanan şeyin boşaltılması halinde henüz itfa edilmemiş olan giderlerin boşaltma yılında bir defada gider yazılacağı öngörülmüştür.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 5024 sayılı Kanunla değişmeden önceki mükerrer 298 inci maddesinde, bilanço esasına göre defter tutan Gelir ve Kurumlar Vergisi mükelleflerinin, bilançolarına dahil amortisman tabi iktisadi kıymetleri ve bu kıymetler üzerinden ayrılmış olup, bilançolarının pasifinde gösterilen amortismanları, her hesap dönemi sonu itibarıyla maddede belirtilen şartlarla yeniden değerleyebilecekleri, 4008 sayılı Kanunla değişik 4 üncü fıkrasında ise amortisman tabi sabit kıymetlerini yeniden değerlemeye tabi tutan kurumlar vergisi mükellefleri ile kollektif, adi komandit ve adi şirketler dahil olmak üzere bilanço esasına göre defter tutan gelir vergisi mükelleflerinin, yeniden değerlemenin yapıldığı hesap döneminden itibaren sabit kıymetlerini yeni değerleri üzerinden itfa

edecekleri, bina, arsa ve arazilerin yeniden değerlemeden önceki kıymetleri üzerinden amortismanına tabi tutulacağı belirtilmiştir.

Özel maliyet konusuna giren giderler, kiracı tarafından yapılan gayrimenkul sahibinden tahsil edilemeyen giderler olup, özel maliyet bedelleri üzerinden yeniden değerlendirme yapılması mümkündür. Davacı şirket, Gebze, İlçesi ... Köyünde Yedek Parça Deposu ve Eğitim Binasını 1.1.1999 tarihinde 7 yıllığına kiralamış, bu taşınmaz için özel maliyet niteliğinde harcamalarda bulunmuş ve bu harcamaları yeniden değerlemeye tabi tutmuştur. Davacı şirket söz konusu taşınmazı 30.11.2001 tarihinde satın almış, satın alma tarihine kadar yapılan ve itfa edilemeyen özel maliyet bedeli niteliğindeki harcamaları binanın satın alma bedeline ekleyerek bu tutar üzerinden amortisman ayrılmıştır. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 298 inci maddesinin 1 inci fıkrasının 4 üncü bendindeki son cümle uyarınca "bina arsa ve araziler yeniden değerlemeden önceki kıymetleri üzerinden amortismanına tabi" tutulacaklarından kiracı tarafından taşınmazın satın alınması nedeniyle itfa edilemeyen özel maliyet bedeli niteliğindeki harcamaların yeniden değerlemeye tabi tutulmadan önceki tutarları üzerinden binanın satın alma bedeline eklenmesi gerekmektedir. Kiracının, kiracı olarak kullandığı taşınmazı satın almasıyla birlikte, kiracılık vasfı sona erdiğinde, aktifte kaydedilen taşınmaz için amortisman ayrılmasında bina, arsa ve arazilerin amortismanındaki genel ilkelere uygun olarak yeniden değerlemeden önceki kıymetler esas alınmalıdır. Bu itibarla tarhiyatın kaldırılmasına karar veren mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı İdare temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 27.4.2005 günlü ve E:2004/2164, K:2005/933 sayılı kararının bozulmasına 19.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/2411
Karar No : 2006/2788

Özeti : Kaçakçılığa iştirak cezasının, nezdinde inceleme yapılan mükellefin bağlı bulunduğu vergi dairesince ve ziyaa uğratılan verginin dönemi dikkate alınarak kesilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstem Özet : ... Nakliyat Hafriyat İnşaat Temizlik Malzemeleri Limited Şirketi ile ... Taşımacılık Turizm Hırdavat İnşaat Malzemeleri Limited Şirketi'ne ait sahte faturaların komisyon karşılığı pazarlanması fiiline iştirak ettiği ileri sürülerek davacı adına vergi ziyai cezası kesilmiştir. İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 11.7.2005 günlü ve E:2004/2255, K:2005/1094 sayılı kararıyla, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, vergi ziyasına 359 uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu cezanın 3 kat, bu fiillere iştirak edenlere ise bir kat olarak uygulanacağı, atif yapan 359 uncu maddenin b fıkrasının 1 inci bendinde belgelerin asıl veya suretlerini tamamen veya kısmen sahte olarak düzenleyenler ile bu belgeleri düzenleyenlere veya kullananlara hapis cezası uygulanacağını öngörülmesi, 365 inci maddede ise vergi cezalarının olayların ilgili bulunduğu vergi bakımından mükellefin bağlı olduğu vergi dairesi tarafından kesileceğinin belirtildiği, dava konusu kaçakçılığa iştirak cezasının, nezdinde inceleme yapılan kişi veya şirketin katma değer vergisi yönünden bağlı buldukları vergi dairesince ve ziyaa uğratılan

vergiye ait beyannamelerin bulunduğu dönem gözönüne alınarak kesilmesi gerektiği, davacının ... Nakliyat Hafriyat İnşaat Temizlik Malzemeleri Limited Şirketi ve ... Taşımacılık Turizm Hırdavat İnşaat Malzemeleri Limited Şirketi ile ilgili olarak re'sen vergi salınması yönündeki öneri doğrultusunda bu şirketler adına salınan vergiler dikkate alınmak suretiyle vergi ziyaı cezasının davacının bağlı olduğu vergi dairesince kesildiği, ancak söz konusu şirketlerin bağlı oldukları vergi daireleri olan Kadıköy ve Üsküdar Vergi Dairelerince cezanın kesilmesi gerektiği gerekçesiyle vergi ziyaı cezasının kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, davacının sahte faturaların komisyon karşılığı dağıtılması fiiline iştirak ettiğini ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi H.Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 11.7.2005 günlü ve E:2004/2255, K:2005/1094 sayılı kararının onanmasına 18.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2006/2237

Karar No : 2006/3102

Özeti : Alacaklı taraf avukatına ödenmesine karar verilen vekalet ücretinin belgelendirilmesiyle ilgili 356 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği'nin, serbest meslek makbuzunun bir nüshasının icra memuruna imzalatılması ve imzalatılmayan makbuz için usulsüzlük cezası kesileceğine ilişkin kısmında yasaya uyarlık bulunmadığı; ancak serbest meslek makbuzu düzenlenmesi gerektiği kısmının yasaya uygun olduğu hakkında.

Davacı : Bursa Barosu

Vekili :Av. ...

Davalı :Maliye Bakanlığı

Davanın Özeti :23.02.2006 tarih 26089 sayılı Resmi Gazete yayımlanan 356 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin B bölümünün;düzenlemenin Vergi Usul Kanununun

236 maddesine aykırı olduğu,avukatın müşterisi olmayan karşı taraftan yargı kararıyla hükmedilen vekalet ücretinin tahsili sırasında serbest meslek makbuzu düzenlenmeyeceği,düzenlenen belgenin de icra dairesi memuru onayına tabi tutulmasının yasal olmadığı,Vergi Usul Kanununun mükerrer 257.maddesi ile yürütme organına yasama organının yerine geçme yetkisinin verilmediği,düzenlemenin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :356 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği ile serbest meslek faaliyeti olan avukatlık faaliyeti dolayısıyla elde edilen gelirin serbest meslek kazancı olması nedeniyle,icra dairesince borçludan tahsil edilen ve karşı taraf avukatına ödenen vekalet ücretinin belgelendirilmesinin amaçlandığı,düzenlemenin yasal dayanağı olan Vergi Usul Kanununun mükerrer 257.maddesine uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Erkan Kunduracı'nın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 236.maddesinde,serbest meslek erbabının faaliyetine ilişkin her türlü tahsilatı için iki nüsha serbest meslek makbuzu tanzim etmek ve bir nüshasını müşteriye vermek,müşterinin de bu makbuzu istemek ve almak mecburiyetinde olduğu,237 maddesinde,serbest meslek makbuzunda yer alması gelen bilgiler sayılmış,mükerrer 257. maddenin 1.fıkrasında ,Maliye Bakanlığı'nın,mükellef ve meslek grupları itibarıyla muhasebe usul ve esaslarını tespit etmeye bu Kanuna göre tutulmakta olan defter ve belgeler ile bunlara ilaveten tutulmasını veya düzenlenmesini uygun gördüğü defter ve belgelerin mahiyet şekil ve ihtiva etmesi zorunlu bilgileri belirlemeye,bunlarda değişiklik yapmaya;bedeli karşılığında basıp dağıtmaya veya üçüncü kişilere bastırıp dağıtmaya,bunların kayıtlarını tutmaya,bu defter ve belgelere tasdik, muhafaza ve ibraz zorunluluğu getirmeye veya kaldırmaya,bu Kanuna göre tutulacak defter düzenlenecek belgenin tutulması ve düzenlenmesi zorunluluğunu kaldırmaya yetkili olduğu açıklanmış,bu maddenin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan ve 23.02.2006 gün ve 26089 sayılı Resmi Gazete yayımlanan 356 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin İcra Dairelerince Alacaklı Taraf Avukatına ödenmesine karar verilen vekalet ücretinin belgelendirilmesi başlıklı (B) bölümünde de;icra dairelerince borçludan alınarak müvekkil adına takibat yapan alacaklı taraf avukatına ödenmesine karar verilen avukatlık (vekalet) ücretinin avukata ödendiği anda,avukat tarafından borçlu adına en az 2 nüsha serbest meslek makbuzu düzenlenecek ve makbuzun avukatta kalan nüshasına da icra dairesince ödemenin yapılmış olduğuna dair bir şerh düşülerek,ödemeyi yapan memur tarafından sicil numarası da yazılarak imzalanacağı,yukarıda belirtilen şekilde yetkili memura imzalatılmadığı tespit edilen her bir meslek makbuzu için ayrı ayrı Vergi Usul Kanununun 352-II/7 maddesine göre söz konusu avukat adına usulsüzlük cezası kesileceği belirtilmiştir.

Yukarıda sözü edilen Vergi Usul Kanununun 236 maddesine göre,alacaklı taraf avukatına ödenmesine karar verilen vekalet ücreti için serbest meslek makbuzu düzenleme zorunluluğu bulunduğu gibi düzenlenmemesi halinde yaptırımı yine aynı Kanunda düzenlenmiş olup,mükerrer 257 madde kapsamında düzenlenebilecek bir konu bulunmadığı, yine düzenlenen serbest meslek makbuzunun avukat tarafından imzalanması yeterli olup,Maliye Bakanlığına Kanunla açıkca düzenlenmiş bir konuda düzenleme yapması hakkında yetki verilmediği gibi serbest meslek makbuzunun icra memurunca imzalanması zorunluluğu ile düzenlemeye uyulmaması halinde usulsüzlük cezası kesileceğinin öngörülmesi,İdareye tanınmış olan yetki kapsamında bulunmadığından,dava konusu 356 nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin (B) bölümünün iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İbrahim Erdoğan'nun Düşüncesi : Uyuşmazlık,23.2.2006 gün ve 26089 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 356 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin, "B bölümünün;icra dairelerince alacaklı taraf avukatına ödenmesine karar verilen avukatlık (vekalet) ücretinin avukata ödendiği anda,avukat tarafından borçlu adına en az 2 nüsha serbest meslek makbuzu düzenleneceği ve makbuzun avukatta kalan nüshasına da

icra dairesince ödemenin yapılmış olduğuna dair bir şerh düşülerek ödemeyi yapan memur tarafından (sicil numarası da yazılarak) imzalanacağı,yukarıda belirtilen şekilde yetkili memura imzalatılmadığı tespit edilen her bir serbest meslek makbuzu için ayrı ayrı Vergi Usul Kanununun 352-II/7 nci maddesine göre söz konusu avukat adına usulsüzlük cezası kesileceğine ilişkin düzenlemeyi içeren genel tebliğin anılan bölümünün,Vergi Usul Kanununun Mükerrer 257 nci maddesi ile yürütme organına yasama organının yerine geçme yetkisinin verilmediğini,bu düzenlemenin aynı Kanununun 236 ncı maddesine ve hukuka aykırı olduğunun ileri sürülerek söz konusu Genel Tebliğin B bölümünün iptali istenmektedir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun "Yetki" başlıklı Mükerrer 257 nci Maddesinin 4369 sayılı Kanununun 5 inci maddesiyle değişik 1 inci fıkrasının 1 inci bendinde;Maliye Bakanlığının; Mükellef ve Meslek grupları itibariyle muhasebe usul ve esaslarını tespit etmeye,bu Kanuna göre tutulmakta olan defter ve belgeler ile bunlara ilaveten tutulmasını veya düzenlenmesini uygun gördüğü defter ve belgelerin mahiyet,şekil ve ihtiva etmesi zorunlu bilgileri belirlemeye, bunlarda değişiklik yapmaya;bedeli karşılığında basıp dağıtmaya veya üçüncü kişilere bastırıp dağıtmaya veya dağıtırmaya,bunların kayıtlarını tuturmaya,bu defter ve belgelere tasdik, muhafaza ve ibraz zorunluluğu getirmeye veya kaldırmaya,bu Kanuna göre tutulacak defter ve düzenlenecek belgelerin tutulması ve düzenlenmesi zorunluluğunu kaldırmaya yetkili olduğu, 4008 sayılı Kanununun 7 nci maddesiyle eklenen fıkrada ise,Maliye Bakanlığının,birinci fıkrada yazılı belge tasdik işlemini;noterlere, kanunla kurulmuş mesleki kuruluşlara veya uygun göreceği diğer mercilere yaptırmaya,ticari kazançları basit usulde tespit edilen gelir vergisi mükelleflerine özel bir defter tuturmaya ve bu konulara ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Mükerrer 257 nci maddede verilen yetkinin kapsamının maddede sayılmış olan konularla sınırlı olduğu,açıkça yetki verilmemiş bir konuda İdarenin düzenleme yetkisi bulunduğundan söz edilemeyeceği,ayrıca yasada düzenlenmiş olan bir konuda idari düzenleyici işlemle yasadaki düzenlemeye ters düşen farklı bir uygulama getirilemeyeceği, bunun verginin kanuniliği ilkesi ile de bağdaşmayacağı açıktır.

Öte yandan;213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Makbuz mecburiyeti başlıklı 236 ncı maddesinde,Serbest meslek erbabının,mesleki faaliyetlerine ilişkin her türlü tahsilatı için iki nüsha serbest meslek makbuzu tanzim etmek ve bir nüshasını müşteriye vermek,müşterinin de bu makbuzu istemek ve almak mecburiyetinde olduğu,makbuz muhteviyatı başlıklı 237 nci maddede ise,Serbest meslek makbuzlarına:1.Makbuzu verenin soyadı adı veya unvanı, adresi, vergi dairesi ve hesap numarası;2.Müşterinin soyadı, adı veya unvanı ve adresi;3. Alınan paranın miktarı;4.Paranın alındığı tarihin;yazılacağı ve bu makbuzların serbest meslek erbabı tarafından imzalanacağı,serbest meslek makbuzlarının seri ve sıra numarası dahilinde teselsül ettirileceği belirtilmiştir.

Bu durumda,serbest meslek makbuzunun düzenlenişi ve şekli konusunda yasal düzenlemeler arasında yer almayan ve kanunda belirtildiğinin aksine serbest meslek makbuzunun icra memuru tarafından imzalanması ve uygulanması halinde usulsüzlük cezası yaptırımının öngörülmesi yasayla idareye tanınan yetkinin aşılması anlamına geldiği, anlatılan kanunda yasal düzenlemelerde yeni bir düzenleme gerektirecek durumda bulunmadığından, 356 sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin dava konusu bölümünde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle,davanın kabulü ile dava konusu,356 sıra Nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin B-"İcra Dairelerince Alacaklı Taraf Avukatına Ödenmesine karar verilen vekalet ücretlerinin belgelendirilmesi" bölümünün iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

23.2.2006 gün ve 26089 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 356 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin,"B-İcra Dairelerince Alacaklı Taraf Avukatına Ödenmesine Karar verilen Vekalet Ücretlerinin Belgelendirilmesi" başlıklı bölümünün iptali istenilmektedir.

356 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin iptali istenen"B.icra Dairelerince Alacaklı Taraf Avukatına Ödenmesine Karar Verilen Vekalet Ücretlerinin Belgelendirilmesi" başlıklı bölümünde;Bakanlığa intikal eden olaylardan,icra dairelerince borçludan alınarak, müvekkili adına takibat yapan alacaklı taraf avukatına ödenmesine karar verilen avukatlık (vekalet) ücretlerinin belgelendirilmesi hususunda tereddüde düşüldüğünün anlaşıldığı,Vergi Usul Kanununun Mükerrer 257 nci maddesinin Bakanlığa verdiği yetkiye dayanılarak bundan böyle söz konusu avukatlık ücretlerinin belgelendirilmesinde aşağıdaki hususlara uyulması zorunluluğu getirildiği belirtildikten sonra,"İcra dairelerince borçludan alınarak müvekkili adına takibat yapan alacaklı taraf avukatına ödenmesine karar verilen avukatlık (vekalet) ücretinin avukata ödendiği anda,avukat tarafından borçlu adına en az 2 nüsha serbest meslek makbuzu düzenlenecek ve makbuzun avukatta kalan nüshasına da icra dairesince ödemenin yapılmış olduğuna dair bir şerh düşülerek,ödemeyi yapan memur tarafından(sicil numarası da yazılarak) imzalanacaktır.Yukarıda belirtilen şekilde yetkili memura imzalatılmadığı tespit edilen her bir serbest meslek makbuzu için ayrı ayrı Vergi Usul Kanununun 352-II/7 nci maddesine göre söz konusu avukat adına usulsüzlük cezası kesilecektir"düzenlemesine yer verilmiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun"Yetki" başlıklı Mükerrer 257 nci maddesinin 4369 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle değişik 1 inci fıkrasının 1 inci bendinde;Maliye Bakanlığının; Mükellef ve meslek grupları itibariyle muhasebe usul ve esaslarını tespit etmeye,bu Kanuna göre tutulmakta olan defter ve belgeler ile bunlara ilaveten tutulmasını veya düzenlenmesini uygun gördüğü defter ve belgelerin mahiyet,şekil ve ihtiva etmesi zorunlu bilgileri belirlemeye, bunlarda değişiklik yapmaya;bedeli karşılığında basıp dağıtmaya veya üçüncü kişilere bastırıp dağıtmaya veya dağıttırmaya,bunların kayıtlarını tutturmaya,bu defter ve belgelere tasdik, muhafaza ve ibraz zorunluluğu getirmeye veya kaldırmaya,bu Kanuna göre tutulacak defter ve düzenlenecek belgelerin tutulması ve düzenlenmesi zorunluluğunu kaldırmaya yetkili olduğu, 4008 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle eklenen fıkrada,Maliye Bakanlığının,birinci fıkrada yazılı belge tasdik işlemi;notelere,kanunla kurulmuş mesleki kuruluşlara veya uygun göreceği diğer mercilere yaptırmaya, ticari kazançları basit usulde tespit edilen gelir vergisi mükelleflerine özel bir defter tutturmaya ve bu konulara ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Mükerrer 257 nci maddede verilen yetkinin kapsamının maddede sayılmış olan konularla sınırlı olduğu,açıkça yetki verilmemiş bir konuda İdarenin düzenleme yetkisi bulunduğundan söz edilemeyeceği,ayrıca yasada düzenlenmiş olan bir konuda idari düzenleyici işlemle yasadaki düzenlemeye ters düşen farklı bir uygulama getirilemeyeceği bunun verginin kanuniliği ilkesi ile de bağdaşmayacağı açıktır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun Makbuz mecburiyeti başlıklı 236 ncı maddesinde, Serbest meslek erbabının,mesleki faaliyetlerine ilişkin her türlü tahsilatı için iki nüsha serbest meslek makbuzu tanzim etmek ve bir nüshasını müşteriye vermek,müşterinin de bu makbuzu istemek ve almak mecburiyetinde olduğu,makbuz muhteviyatı başlıklı 237 nci maddede, Serbest meslek makbuzlarına:1.Makbuzu verenin soyadı adı veya unvanı,adresi,vergi dairesi ve hesap numarası;2.Müşterinin soyadı,adı veya unvanı ve adresi;3.Alınan paranın miktarı;4. Paranın alındığı tarihin;yazılacağı ve bu makbuzların serbest meslek erbabı tarafından imzalanacağı,serbest meslek makbuzlarının seri ve sıra numarası dahilinde teselsül ettirileceği belirtilmiştir.

213 sayılı Kanunun 236 ve 237 nci maddelerinde serbest meslek makbuzlarına ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiş,serbest meslek makbuzunun hangi şartlarda,kime ve nasıl düzenleneceği açıkça gösterilmiş,ihtiva etmesi gereken bilgiler sayılmıştır.Buna göre hükmedilen vekalet ücretinin icra dairesinden tahsili sırasında serbest meslek makbuzu

düzenlemesi yasa gereği olup, iptali istenilen düzenlemenin B bölümünde yer alan "icra dairelerince borçludan alınarak müvekkili adına takibat yapan alacaklı taraf avukatına ödenmesine karar veren avukatlık (vekalet) ücretinin avukata ödendiği anda, avukat tarafından en az iki nüsha serbest meslek makbuzu düzenlenecektir" ibaresinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer yandan, serbest meslek makbuzunun düzenlenişi ve şekli konusunda yasal düzenlemeler arasında yer almayan ve Kanunda belirtildiğinin aksine serbest meslek makbuzunun icra memuru tarafından imzalanması ve buna uyulmaması halinde usulsüzlük cezası yaptırımının öngörülmesi yasa ile idareye tanınan yetkinin aşılması anlamına geldiğinden 356 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin dava konusu bölümünün, makbuzun avukatta kalan nüshasına da icra dairesince ödemenin yapılmış olduğuna dair bir şerh düşülerek, ödemeyi yapan memur tarafından (sicil numarası da yazılarak) imzalanacaktır, yukarıda belirtilen şekilde yetkili memura imzalatılmadığı tespit edilen her bir serbest meslek makbuzu için ayrı ayrı Vergi Usul Kanununun 352-11/7 maddesine göre söz konusu avukat adına usulsüzlük cezası kesileceğine ilişkin kısmında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın kısmen kabulüne 356 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinin B-İcra Dairesince Alacaklı Taraf Avukatına ödemesine karar verilen vekalet ücretinin belgelendirilmesi bölümünün, makbuzun avukatta kalan nüshasına da icra dairesine ödemenin yapılmış olduğuna dair bir şerh düşülerek ödemeyi yapan memur tarafından (sicil numarası da yazılarak) imzalanacağı, belirtilen şekilde yetkili memura imzalatılmadığı, tespit edilen her bir serbest makbuzu için ayrı ayrı Vergi Usul Kanunu'nun 352-11/7 maddesine göre söz konusu avukat adına usulsüzlük cezası kesileceğine ilişkin kısmının iptaline; icra dairelerince borçludan alınarak müvekkili adına takibat yapan alacaklı taraf avukatına ödemesine karar verilen avukatlık (vekalet) ücretinin avukata ödendiği anda, avukat tarafından borçlu adına en az iki nüsha serbest meslek makbuzu düzenleneceği kısmına ilişkin davanın reddine, aşağıda dökümü gösterilen yargılama giderinin haklılık oranına göre 33.60 YTL'si ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davacı vekili için takdir edilen 450.00 YTL vekalet ücretinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine, yargılama giderinin 20 YTL lik kısmının davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 20.12.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2005/1890
Karar No : 2006/3186

Özeti : 85 sıra no'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin 2.1.1. maddesinin 2 nci fıkrasıyla getirilen, kurumların ticari kazançlarının bir unsuru olan banka faiz gelirlerinin ana faaliyet konusu işlerden elde ettikleri ticari kazanç kapsamında olmadığı şeklindeki düzenlemenin yasaya aykırı olduğu hakkında.

Davacı : ... Elektronik Medikal Sistemleri Dış Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ... - Av. ...
Davalı : Maliye Bakanlığı
Davanın Özeti : 4.9.2004 gün ve 25573 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 85 sıra nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 2.1.1 maddesinin 2 nci fıkrasının iptali istemiyle

dava açılmıştır. Davacı, gerçek faaliyetlerinin faiz geliri elde etmek olmadığını, elde edilen menkul sermaye iradının, serbest bölgelerde gerçekleştirilen faaliyetleri sonucu ortaya çıkan nakit fazlasının ticari teamüllere uygun olarak bankalarda değerlendirilmesinden doğduğunu, bu kazancın faaliyet dışı gelir olarak değerlendirilmesine olanak bulunmadığını, bu konuda genel tebliğ ile getirilen düzenlemenin 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun 5084 sayılı Kanunla değişik 6 ncı maddesiyle bu Kanunun geçici 3 üncü maddesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Savunmanın Özeti : 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nda 5084 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle serbest bölgelerde muafiyet uygulamasından istisna uygulamasına geçilerek bu bölgelerde vergi mevzuatı kapsamına alındığı, Kanunun geçici 3 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde, mükelleflere serbest bölgelerde gerçekleştirdikleri faaliyetlerinden elde ettikleri kazançları dolayısıyla bir istisna getirildiği, bu bölgelerde elde edilen bir kazancın söz konusu istisnadan yararlanıp yararlanamayacağını belirleyen temel kriterin kazancın bu bölgelerde elde edilen faaliyetlerden elde edilip edilmediği olduğu, bu bölgelerde elde edilmiş olsa bile mevduat faizlerinin istisna kapsamında faaliyet kazancı olarak değerlendirilmesinin istisnadan getiriliş amacına aykırı olduğu, 85 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 2.1.1. bölümünde getirilen düzenlemenin Kanuna aykırı olmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Abdurrahman Gençbay'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 85 seri No'lu Genel Tebliğın 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 öngörülmeıen bir sınırlama getirdiği ve Kanuna aykırı görüldüğünden, Genel Tebliğın dava konusu edilen bölümünün iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : Dava; yükümlü şirketin, Antalya Serbest Bölgesinde elde etmiş olduğu banka mevduatı faiz geliri istisna kapsamında değerlendirilerek vergiye tabi tutulmaması gerektiği, bu nedenle 85 seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 2.1.1 bölümünün ikinci fıkrasının; Serbest Bölgeler Kanununun 5084 sayılı Kanunla değişik 6. maddesi ile bu Kanunun Geçici 3. maddesine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemine ilişkin bulunmaktadır.

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 istisnadan, münhasıran bu bölgelerde faaliyet ruhsatı çerçevesinde yürütülen faaliyetlerden elde edilen kazançlara ilişkin olduğu ve tebliğın iptali istenilen kısmında yasadaki düzenlemelere aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 4.9.2004 gün ve 25573 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 85 seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 2.1.1 maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemiyle açılan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Dava, 4.9.2004 gün ve 25573 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 85 Sıra No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 2.1.1 maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

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 birinci 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 ikinci 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 yapılmıştır.

Antalya serbest bölgesinde faaliyet gösteren davacının, söz konusu istisnadan sadece faaliyet konusu nedeniyle elde edilen kazançları nedeniyle yararlanabileceği, bankalardan elde edilen faiz gelirlerinin menkul sermaye iradı niteliğinde olması nedeniyle faaliyet kazancı olarak düşünülmemeyeceği ve vergiye tabi olduğu ileri sürülerek ve yukarıda belirtilen Genel Tebliğ uyarınca bu kazançları üzerinden geçici vergi tahakkuk ettirilmiştir. Davacı, tahakkuk işlemine dava konusu etmemiş, tahakkukun dayanağı 85 seri no'lu Genel Tebliğin 2.1.1. inci maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemiyle dava açmıştır.

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 Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Gelir Vergisi Kanununun 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, bu 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 ticari 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 Kanunda öngörülme bir sınırlama getirilmiştir.

Açıklanan nedenlerle 85 Sıra No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 2.1.1 maddesinin ikinci fıkrasının iptaline, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre takdir edilen 400,00 YTL vekalet ücreti ile 58,50 YTL yargılama giderlerinin davalı İdareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine 26.12.2006 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava; 4.9.2004 gün ve 25573 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 85 seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 2.1.1 bölümünün ikinci fıkrasının; Serbest Bölgeler Kanununun 5084 sayılı Kanunla değişik 6.maddesi ile bu Kanunun Geçici 3.maddesine aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemine ilişkin bulunmaktadır.

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 ve tebliğin iptali istenilen kısmında yasadaki düzenlemelere aykırılık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle 85 seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 2.1.1 maddesinin ikinci fıkrasının iptali istemiyle açılan davanın reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

YARGILAMA USULÜ

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2006/2314

Karar No : 2006/2052

Özeti : Anayasanın 125 inci maddesinde ve 2577 sayılı Kanun'un 7 inci maddesinde; idari işlemlere karşı açılacak davalarda, sürenin hesabında başlangıç tarihi olarak yazılı bildirim esas alınacağı kurala bağlanmış olduğundan, subjektif işlemlere karşı açılacak idari davalarda, dava açma süresinin işlemeye başlayabilmesi için idari işlemin ilgisine yazılı olarak bildiriminin (tebliğinin) zorunlu olduğu hakkında.

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : HocaPaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacının banka hesabı üzerine haciz uygulanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin, 23.2.2006 günlü ve E:2005/2078, K:2006/236 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci maddesinde, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu hükmüne yer verildiği, davacı tarafından haczin, HSBC ... şubesinin 4.10.2005 tarihli yazısı üzerine öğrenildiği belirtilerek 10.10.2005 tarihinde dava açılmışsa da davacının davalı İdareye dilekçe verdiği 21.7.2005 tarihinde hacizden haberdar olduğu anlaşıldığından 12.9.2005 gününe kadar dava açılması gerektiği halde 10.10.2006 gününde açılan davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir. Davacı, haczin 1993 yılı borçları nedeniyle uygulandığını, bu yıla ilişkin borçların dava konusu edilip, Mahkeme kararıyla terkin edildiğini, 21.7.2005 tarihli dilekçesinin hacizden haberdar olduğu şeklinde yorumlanamayacağını, 1993 yılı için mükerrer tarhiyat yapıldığını, buna karşı 26.7.2005 tarihinde açılan davada yürütmenin durdurulmasının istenmesi üzerine verilen kararda, dava açılmış olması nedeniyle tahsilat işlemlerinin kendiliğinden duracağına belirtildiği, haciz işleminin 4.10.2005 tarihli yazı ile öğrenildiğini ve bunun üzerine açılan davanın süresinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi : Dava konusu işlemin subjektif niteliği ve davacıya doğrudan tebligat yapılmadığı hususları dikkate alındığında davacının bilgi almak ve tereddütlerini gidermek amacıyla dilekçe verdiği tarih haciz işleminin öğrenildiği tarih olarak kabul edilip, davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmediğinden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 uymadığı gibi davacının HocaPaşa Vergi Dairesi Müdürlüğüne hitaben 21.7.2005 tarih ve ... kayıt sayı ile verdiği dilekçe ile haciz işleminden haberdar olduğu anlaşıldığından idari dava açma süresinin bu tarihte başladığının kabulü gerekeceğinden istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Davacı tarafından, banka hesabı üzerine haciz uygulanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı süreaşımı nedeniyle reddeden mahkeme kararının, dava konusu işlemin kendisine tebliğ edilmediği, haciz işleminin 4.10.2005 tarihli yazı ile öğrenildiği ve bunun üzerine açılan davanın süresinde açıldığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 125 inci maddesinde, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı hükmü yer almaktadır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun dava açma süresi başlıklı 7 inci maddesinde ise, dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştayda ve İdare Mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu, ilanı gereken düzenleyici işlemlerde dava süresinin, ilan tarihini izleyen günden itibaren başlayacağı hükmüne yer verilmiş olup, aynı Yasanın sürelerle ilgili genel esaslar başlıklı 8 inci maddesinde, sürelerin, tebliğ, yayın ve ilan tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı öngörülmüştür.

Anayasanın 125 inci maddesinde ve 2577 sayılı Kanunun 7 inci maddesinde, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin hesabında başlangıç tarihi olarak yazılı bildirim esas alınacağı kurala bağlanmış olduğundan, subjektif işlemlere karşı açılacak idari davalarda, dava açma süresinin işlemeye başlayabilmesi için İdari işlemin ilgisine yazılı olarak bildirim (tebliği) zorunludur.

Bu kural, yönetilenlere menfaatlerini ihlal eden nitelikteki işlemlerin idare tarafından açık ve anlaşılabilir bir biçimde duyurularak bir yandan onlara bu işlemlere karşı idari yollara veya dava yoluna başvurmaları konusunda inceleme ve düşünme imkanı sağlamak, öte yandan, gereksiz, belirsiz ve mükerrer başvurulara meydan vermemek amacını taşımaktadır. Ancak bu kural İdarenin, yazılı bildirimde bulunmadan uygulama yapması veya ilgili belgeyi dosyaya ibraz edememesi halinde, uygulama, uygulamanın sonuçları, dosyada mevcut bilgi ve belgelerin, dava konusu işlemin ve bununla ilgili diğer işlemlerin özelliği değerlendirilerek bunların yazılı bildirimde karine olarak alınmasına ve belli bir tarihin yazılı bildirim yapıldığı en son tarih olarak kabul edilmesine engel değildir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, HSBC ... şubesi tarafından yapılan içeriği belirsiz sözlü açıklama üzerine tereddütleri gidermek ve konu hakkında bilgi almak için 21.7.2005 tarihinde verdiği dilekçe üzerine davacıya bir borç dökümü verildiği, bu borç dökümüne karşı dava açıldığı ve yürütmenin durdurulmasının istenilmesi üzerine İstanbul 8. Vergi Mahkemesince verilen 26.7.2005 günlü ve E:2005/1421 sayılı kararda, dava açılmış olması nedeniyle tahsilat işlemlerinin duracağı belirtilmiştir, HSBC ... şubesinin 4.10.2005 günlü yazısı üzerine ise haczin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

Buna göre Vergi Mahkemesince, dava konusu işlemin subjektif niteliği ve davacıya doğrudan tebligat yapılmadığı hususu gözönünde bulundurularak davanın süresinde açılıp açılmadığı konusunda bir değerlendirme yapıldıktan sonra karar verilmesi gerekirken davacının bilgi almak ve tereddütlerini gidermek amacıyla dilekçe verdiği tarih haciz işleminin öğrenildiği tarih olarak kabul edilerek davanın süreaşımı nedeniyle reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davacının temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin, 23.2.2006 günlü ve E:2005/2078, K:2006/236 sayılı kararının bozulmasına 31.10.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/2134
Karar No : 2006/2156

Özeti : Anayasanın 40 ncı maddesi'nin ikinci fıkrası uyarınca ödeme emrinde dava açma süresinin gösterilmesinin zorunlu olduğu, bu zorunluluğa uyulmadan düzenlenen ödeme emrine karşı 7 günlük dava açma süresinin geçirildiğinden sözedilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Boğaziçi Uygulama Grup Müdürlüğü

İstemin Özeti : Kanuni temsilcisi olduğu ileri sürülen ... Dış Ticaret Anonim Şirketinin 1997 ila 2002 yıllarına ilişkin muhtelif vergi borçlarının tahsili amacıyla davacı adına düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 15.8.2005 günlü ve E:2005/1241, K:2005/1546 sayılı kararıyla; 6183 sayılı

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 58 inci maddesinde, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zaman aşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde vergi mahkemesi nezdinde dava açabileceğinin açıklandığı, dava konusu olan ve 18.5.2005 tarihinde tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı 25.5.2005 tarihine kadar dava açılması gerekirken, 16.6.2005 tarihinde kayda giren dilekçeyle açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca süreaşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı, davanın 30 günlük yasal sürede açıldığını, 7 günlük sürenin ödeme emrine itirazla ilgili olduğunu, kendisinin ödeme emrine itiraz etmediğini, ödeme emri düzenlenmesine ilişkin davalı İdare kararıyla birlikte ödeme emirlerinin de iptalini talep ettiklerini, ödeme emirlerinin yasal olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi : Anayasanın 2, 11, 36 ve 40 ncı maddelerinde yer alan düzenlemeler ve gerekçeleri dikkate alındığında, ödeme emirlerinde dava açma yeri ve sürelerinin gösterilmesi gerekmektedir. Dava konusu edilen ödeme emirleri içeriğinde dava açma süresi gösterilmemiştir. Bu durum ise, son derece karışık olan mevzuat karşısında bireylerin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından öngörülen zorunluluğa uyulmadığını işaret etmekte ve Anayasanın 36 ncı maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini kısıtlamakta, bu bağlamda Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40 ncı maddesinin ikinci fıkrasına açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Bu nedenle, üzerinde dava açma süresi gösterilmeyen ödeme emirlerine karşı açılan davanın süresinde olduğu sonucuna ulaşıldığından, özel Kanununda belirtilen 7 günlük sürede dava açılmadığı gerekçesiyle davayı süre aşımı nedeniyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 görüldü:

Davacı adına 1997 ila 2002 yıllarına ilişkin olarak düzenlenen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davayı süre aşımı nedeniyle reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının " Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü" başlıklı 11 inci maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu ifade edilmiş, " Hak arama hürriyeti" başlıklı 36 ncı maddesinde de, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmiş, Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40 ıncı maddesine 4709 sayılı Kanunun 16 ncı maddesiyle eklenen ikinci fıkrada ise, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." düzenlemesi öngörülmüş, bu ek fıkranın gerekçesinde ise, "Bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve imkan sağlanması amaçlanmaktadır. Son derece dağınık mevzuat karşısında kanun yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesi hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk haline gelmiştir." açıklaması yapılmıştır.

Sözkonusu düzenlemeler ve anılan gerekçenin birlikte değerlendirilmesinden; bireylerin yargı ya da idari makamlar önünde anayasal bir hak olan "hak arama hürriyetlerini" son derece dağınık mevzuat nedeniyle sonuna kadar kullanabilmelerini sağlamak ve kolaylaştırmak amacıyla, Devletin kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı veya idari makamların gösterilmesi, ayrıca sözkonusu başvurunun süresinin de belirtilmesi gerektiğinin bir Anayasal zorunluluk olduğu ve bu zorunluluğa Anayasanın bağlayıcılığı karşısında, yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin 18.10.2003 günlü ve E.2003/67, K.2003/88 sayılı kararında; "Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi zorunlu koşullardandır. Statü hukukuna ilişkin düzenlemelerde istikrar, belirlilik ve öngörülebilirlik göz önünde bulundurularak hukuki güvenlik sağlanır. Bireyin insan olarak varlığının korunmasını amaçlayan hukuk devletinde vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanması zorunludur. Devlet açık ve belirgin hukuk kurallarını yürürlüğe koyarak bunları uyguladığı zaman hukuk güvenliği sağlanır." şeklindeki yorumla somutlaşan "hukuk devleti". ve "belirlilik" ilkelerinin de bir gereğidir. Bu bağlamda, Devletin bir kurumu olan vergi dairesi tarafından düzenlenen ödeme emrinde de, ödeme emrine karşı başvurulacak kanun yolu veya varsa idari makamın ve başvuru sürelerinin gösterilmesi gerekmekte olup, bu gereklilik ise ilgili makamların takdirinde olmayıp, en üst hukuki norm olan Anayasanın bağlayıcılığının zorunlu bir sonucudur.

Öte yandan, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulu Hakkında Kanununun 55 inci maddesinde, amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir "ödeme emri" ile tebliğ olunacağı, ödeme emrinde borcun asıl ve ferilerinin mahiyet ve miktarları, nereye ödeneceği, müddetinde ödemediği veya mal bildiriminde bulunmadığı takdirde borcun cebren tahsil ve borçlunun mal bildiriminde bulununcaya kadar üç ayı geçmemek üzere hapis ile tazyik olunacağı, gerçeğe aykırı bildirimde bulunduğu takdirde hapis ile cezalandırılacağına kayıtlı bulunacağı, ayrıca, borçlunun 114 üncü maddedeki vazifeleri ve bu vazifeleri yerine getirmediği takdirde hakkında tatbik edilecek olan cezanın bu ödeme emrinde kendisine bildirileceği kuralına yer verilmiştir. Bu maddede, bir ödeme emrinde bulunması gereken hususlar ve ibareler sayılmakla birlikte, ödeme emri tebliğ üzerine hangi yargı yerine veya makama başvurulması gerektiği ve başvurunun süresinin ne olduğu yolunda bir belirlemenin bulunmadığı görülmektedir.

6183 sayılı Yasanın 58 inci maddesinde ise, kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabileceği, itirazın şekli, incelenmesi ve itiraz incelemelerinin iadesi hususlarında Vergi Usul Kanunu hükümlerinin tatbik olunacağı hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun " Değiştirilen deyimler" başlıklı 13 üncü maddesinde de; vergi mahkemelerinin göreve başlamasıyla bu mahkemelerin görev alanına giren konularla ilgili olarak diğer kanunlarda yer alan, İtiraz Komisyonu, Vergiler Temyiz Komisyonu, Gümrük Hakem Kurulu deyimlerinin, Vergi Mahkemesi, vergi ihtilafı deyiminin, vergi davası, itiraz deyiminin ise, vergi mahkemesinde dava açılması anlamını taşıdığı kuralına yer verilmiştir. Belirtilen Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; Anayasanın yukarıda sözü edilen 40 ncı maddesinin ikinci fıkrası hükmüne uyularak düzenlenmiş olmak koşuluyla, bir ödeme emri tebliği üzerine 6183 ve 2576 sayılı Yasaların anılan hükümlerine göre Vergi Mahkemesi nezdinde dava açma süresinin 7 gün olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Yukarıda sözedilen Anayasal ve yasal kurallar karşısında, Anayasanın emredici kuralına rağmen, 6183 sayılı Yasanın 55 inci maddesinde bir ödeme emrinde bulunacak açıklamalar veya ibareler arasında ödeme emrine karşı yapılacak başvuru yeri ve süresinin öngörülmemiş olmasının, Anayasanın doğrudan uygulanabilirliği tartışmasının yapılmasını zorunlu hale getirmektedir. Kural olarak Anayasa hükümleri doğrudan uygulanacak hükümler olmayıp, Anayasada öngörülen düzenlemelere ilişkin olarak uygulama ile ilgili kanunların çıkarılması gerekir. Ancak Anayasanın ayrıntılı biçimde düzenlediği konularda uygulama kanunu çıkarılması gerektiği gibi, mevcut kanunda Anayasaya uygunluğu sağlayacak değişiklik yapılması gerekiyorsa bu değişikliğin yapılması beklenilmeden ayrıntılı Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanacağı kabul edilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 8.12.2004 günlü ve E:2004/84, K:2004/124 sayılı kararında; " Özel kanunlarda aksi yönde bir kural bulunmaması halinde idari yaptırımlara karşı ilgililerin belirtilen düzenlemeler uyarınca idari yargı yoluna başvurabilecekleri kuşkusuzdur. Bu bağlamda, 5225 sayılı Kanun'da iptali istenen kurallar yönünden başvurulacak kanun yolu ve süresinin özel olarak öngörülmemiş olması, Anayasa'nın 40. maddesine aykırılık oluşturmaz. Kaldı ki, 40. maddenin ikinci fıkrasıyla Devlet'e verilen görev, somut olaylarda ilgili kişiler hakkında tesis edilen işlemlere karşı başvurulacak kanun yolları ve merciler ile sürelerin belirtilmesi zorunluluğu olup, bu hususlara ilişkin olarak her yasada özel bir düzenleme yapma yükümlülüğü içermemektedir." açıklaması da Anayasanın sözkonusu 40 ncı maddesinin ikinci fıkrasının doğrudan uygulanabilirliği konusuna açıklık getirmektedir. Bu nedenle, Anayasanın 40 ncı maddesinin ikinci fıkrası, ayrı bir yasal düzenlemeyi gerektirmeyen, doğrudan uygulanabilir nitelikte bir kural olup, öncelikle uygulanma zorunluluğu vardır. Buna göre; yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak idari mercileri ve kanun yolları ile sürelerini belirtmeleri zorunludur.

İncelenen dosyada; Vergi Mahkemesince, davacı adına düzenlenen ve 18.5.2005 tarihinde bizzat davacıya tebliğ edilen ödeme emirlerine karşı 7 günlük dava açma süresinin son günü olan 25.5.2005 tarihi geçirildikten sonra, 16.6.2005 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunduğu gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Ancak, dosyada bulunan ödeme emri fotokopilerinin incelenmesinden; ödeme emrine karşı dava açılması halinde yetkili mahkemenin İstanbul Vergi Mahkemesi olduğu belirtilmesine karşın, dava açma süresine ilişkin bir bilgiye yer verilmediği tespit edilmiştir.

Bu durum ise, Anayasanın 40 ncı maddesinin ikinci fıkrasına ilişkin gerekçesinde de belirtildiği gibi, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkındaki Kanunda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulu Hakkındaki Kanunda yer alan dava açma süreleri ve bunlara ilişkin diğer özel düzenlemeler dikkate alındığında, son derece karışık olan mevzuat karşısında bireylerin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından öngörülen zorunluluğa uyulmadığını göstermekte, dolayısıyla, Anayasanın 36 ncı maddesinde öngörülen hak arama hürriyetini sınırlayıcı bir sonuç doğurmakta ve Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin korunmasını düzenleyen 40 ncı maddesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Bu nedenle, özel yasasında yer alan düzenleme gereği tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açılması gereken ödeme emirlerinin içeriğinde, bu bilgiye yer verilmemiş olduğundan, bu ödeme emirlerine karşı açılan davada, anılan Anayasa hükmü karşısında dava açma süresinin geçirildiğinden söz edilmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 15.8.2005 günlü ve E:2005/1241, K:2005/1546 sayılı kararının bozulmasına, 13.11.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/2098
Karar No : 2007/238

Özeti : Dava açma hakkının kullanılmasına engel olabilecek bir durum hakkında davacının bilgilendirilmesi gerekli olup; mahkemece verilen ilk dilekçe ret kararında, aynı yanlışlıkların tekrarı halinde davanın reddedileceği belirtilmediğinden, uygun olmayan ilk dilekçe ret kararı üzerine aynı yanlışlıkların yapıldığından söz edilerek davanın reddedilmesinde yasaya uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : Doğanbey Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet : Davacı adına kesilen vergi cezasının kaldırılması istemiyle dava açılmıştır. Ankara 5. vergi Mahkemesi, 25.1.2006 günlü ve E:2005/1577, K:2006/23 sayılı kararıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3 üncü maddesinde, idari davaların, Danıştay, idare mahkemesi ve vergi mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılacağı belirtilip, dilekçelerde bulunması zorunlu hususlara ve eklenmesi gereken belgelere yer verildiği, 15 inci maddesinin 1-d bendinde, 3 üncü maddeye uygun düzenlenmeyen dava dilekçesinin reddedileceği, maddenin 5 inci fıkrasında ise, dilekçenin reddedilmesi üzerine yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıkların yapılması halinde davanın reddedileceği hükmünün yer aldığı, dava dilekçesinde, davaya konu işlemin yazılı bildirim tarihinin, uyuşmazlık konusu cezanın miktarının belirtilmediğinin, vergi cezasının nevi ve yılının gösterilmediğinin, dava konusu belgelerin asılları veya örneklerinin dava dilekçesine eklenmediğinin anlaşılması nedeniyle dava dilekçesinin reddedilmesi üzerine verilen yenileme dilekçesinde de aynı eksikliklerin bulunduğu anlaşıldığı gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15 inci maddesinin 5 numaralı fıkrası uyarınca davanın reddine karar vermiştir. Davacı, verilen kararın yasa ve usule uygun olmadığını ileri sürerek bozulmasını istemektedir..

Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Eren Sonbay'ın Düşüncesi : Uyuşmazlık davacı adına kesilen cezanın kaldırılması istemiyle açılan davayı dilekçe ret kararı üzerine verilen yeni dilekçede de aynı yanlışlıkların yapılması nedeniyle reddeden kararın bozulması isteğine ilişkindir.

Mahkemece verilen 25.1.2006 tarihli kararda ilk dilekçede yapılan aynı yanlışlıkların tekrarı halinde davanın reddedileceği belirtilip, davacı bilgilendirilmediğinden mahkemece 2.kez yükümlü dilekçesinin 2577 sayılı yasanın 15/3 maddesi gereğince reddedilmesinde yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince Gereği Görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3 üncü maddesinde, idari davaların, Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemesi Başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılacağı belirtildikten sonra dilekçelerde bulunması zorunlu hususlara ve eklenmesi gereken

belgelere yer verilmiştir. Aynı Kanunun "dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14 üncü maddesinin 3/g bendinde, dilekçelerin 3 üncü maddeye uygun olup olmadıkları yönünden incelenecekleri hükmüne yer verilmiş, "ilk inceleme üzerine verilecek karar" başlıklı 15 inci maddesinin 1/d bendinde ise, 14 üncü maddenin 3/g bendinde yazılı halde 3 ve 5 inci maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak üzere dilekçelerin reddedileceği, 5 numaralı fıkrasında ise, 1'inci fıkranın (d) bendine göre dilekçenin reddedilmesi üzerine, yeniden verilen dilekçelerde aynı yanlışlıklar yapıldığı takdirde davanın reddedileceği kuralına yer verilmiştir.

2577 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine uygun şekilde düzenlenmek üzere 15.9.2005 günlü E:2005/1232, K:2005/983 sayılı kararla 2577 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 1/d bendi uyarınca dilekçenin reddedilmesi ve 5.12.2005 tarihli yenileme dilekçesinde de aynı yanlışlıkların yapılması üzerine 2577 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin 5 numaralı fıkrası uyarınca dava reddedilmiş ise de dava açma hakkının kullanılmasına engel olabilecek böyle bir durum hakkında davacının bilgilendirilmesi gerekirken Mahkemece verilen ilk dilekçe ret kararında, aynı yanlışlıkların tekrarı halinde davanın reddedileceği belirtilmediğinden usulüne uygun olmayan ilk dilekçe ret kararı üzerine aynı yanlışlıkların yapıldığından söz edilerek davanın reddedilmesinde yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 5. vergi Mahkemesinin 25.1.2006 günlü ve E:2005/1577, K:2006/23 sayılı kararının bozulmasına 7.2.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2006/2259
Karar No : 2007/339

Özeti : Davalı idarece alınan ihtiyati haciz kararının değil, bu kararın uygulandığının öğrenilmesi üzerine uygulama işleminin iptali istemiyle 30 günlük yasal süresinde dava açıldığı açık olduğundan, süre aşımı nedeniyle davayı reddeden mahkeme kararında yasaya uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz Eden : ... Yatırım Holding Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Anadolu Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Davacı adına tesis edilen ihtiyati haciz işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi, 16.2.2006 günlü ve E:2006/2476, K:2006/334 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Kanunun 15 inci maddesinde, haklarında ihtiyati haciz tatbik olunanların, haczin tatbiki, gıyapta yapılan hacizlerde haczin tebliği tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açılabilmesinin belirtildiği, ihtiyati hacze ilişkin işlem, davacıya 29.11.2005 tarihinde tebliğ edildiği halde yedi günlük süre geçirildikten sonra 22.12.2005 tarihinde dava açıldığı anlaşıldığı gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-b maddesine göre süresinden sonra açılan davanın reddine karar vermiştir. Davacı, kendileri hakkında uygulanan ihtiyati hacze ilişkin bir bildirim bulunmadığını, kendilerinden teminat istendiğini ve teminat gösterme işlemlerinin henüz tamamlanmadığını, ihtiyati tahakkuka karşı açtıkları davada birleştirme kararı verildiği halde birleştirmenin yapılmadığını, ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi : İhtiyati haczin uygulandığını öğrenilmesi üzerine açılan dava süresinde olduğundan aksi yönde verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İbrahim Erdoğan'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmemeyerek işin esası incelendi:

Davacı adına tesis edilen ihtiyati haciz işleminin iptali istemiyle açılan davayı süreaşımı nedeniyle reddeden Mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 13 üncü maddesinde, maddede belirtilen hallerden birinin mevcudiyeti halinde hiçbir müddetle mukayyet olmaksızın alacaklı amme idaresinin mahalli en büyük memurunun kararıyla, haczin ne suretle yapılacağına dair olan hükümlere göre ihtiyati haczin derhal tatbik olunacağına, 15 inci maddesinde ise, haklarında ihtiyati haciz tatbik olunanların, haczin tatbiki, gıyapta yapılan hacizlerde haczin tebliği tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açabilecekleri belirtilmiştir.

Bu düzenlemeye göre, haklarında ihtiyati haciz tatbik olunanlar, gıyapta yapılan hacizlerde haczin tebliğinden itibaren yedi gün içinde dava açabilecekleri gibi, haczin uygulanması durumunda da uygulamanın öğrenilmesi üzerine öğrenme tarihinden itibaren süresi içinde dava açabileceklerdir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı hakkında ihtiyati haciz kararı alındığına ve teminat gösterilmediği takdirde yasal cebri takip işlemlerine başlanacağına ilişkin 29.11.2005 günlü yazının 29.11.2005 tarihinde davacıya tebliğ edildiği, ... A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne gönderilen 26.11.2005 tarihli yazı ile davacının hesapları üzerine ihtiyati haciz uygulandığı, davacının da bu uygulama işlemini 16.12.2005 tarihinde öğrendiğini belirterek 22.12.2005 tarihinde dava açtığı anlaşılmıştır. Bu durumda davalı İdarece alınan ihtiyati haciz kararına değil bu kararın uygulandığının öğrenilmesi üzerine uygulama işleminin iptali istemiyle 30 günlük yasal süresinde dava açıldığı açık olduğundan, süre aşımı nedeniyle davayı reddeden Mahkeme kararında yasaya uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 16.2.2006 günlü ve E:2006/2476, K:2006/334 sayılı kararının bozulmasına, 14.2.2007 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar yerinde ve mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 2005/4467
Karar No : 2007/76

Özeti : Belediye başkanının, yasadan kaynaklanan görev ve yetkilerini hangi yöneticiye devredeceği ve görev dağılımının nasıl olacağı konusunda yargı kararı ile zorlanamayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Bayburt Belediye Başkanlığı
Vekili : Av.
İsteğin Özeti : Bayburt Belediye Başkanlığı'nda başkan yardımcısı

olarak görev yapan davacının Araştırma, Planlama ve Koordinasyondan sorumlu başkan yardımcısı olarak görevlendirilmesine ilişkin 27.7.2004 tarihli işlemin iptali istemiyle açtığı davanın; Belediye Kanununun 38. maddesinde, belediye başkanının görev ve yetkilerinin neler olduğunun sayma yoluyla belirtildiği, anılan Kanunun 42. maddesinde de, belediye başkanının, görev ve yetkilerinden bir kısmını uygun gördüğü takdirde, yöneticilik sıfatı bulunan belediye görevlilerine devredebileceği hükmü getirildiği; belediye başkanının sözü edilen görev ve yetkilerini hangi yöneticiye devredeceği ve görev dağılımının nasıl olacağı konusunda yargı kararı ile zorlanmasına olanak bulunmadığı; dosyadaki belgelerin incelenmesinden, dava konusu görevlendirme işleminin belediye başkanının yetkisi içinde ve hizmetin etkin ve verimli yürütülmesi amacıyla tesis edildiği sonucuna ulaşıldığından, anılan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolunda Trabzon İdare Mahkemesince verilen 17.3.2005 günlü, E:2004/1214, K:2005/272 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Süleyman Aydın

Düşüncesi : Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Mehmet Akkaya

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin varlığına bağlıdır. Trabzon İdare Mahkemesince verilen 17.3.2005 günlü,

E:2004/1214, K:2005/272 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, 24.1.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

HAKİM VE SAVCILAR

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 2006/5533
Karar No : 2006/5950

Özeti : Hakimlerin çekinme istemleri hakkındaki merci kararlarının temyiz edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sivas Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı

Karşı Taraf : ...- İdare Mahkemesi Üyesi - SİVAS

İsteğin Özeti : Sivas Bölge İdare Mahkemesi'nin 28.7.2006 günlü, E:2006/2-444 sayılı Sivas İdare Mahkemesi Başkanı'nın davadan çekilme talebinin reddine ilişkin kararının bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Bülent Küfüdür

Düşüncesi : 2577 sayılı Kanun ve bu Kanun ile göndermede bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda hakimin davadan çekilmesi ile ilgili merci kararlarının temyiz edilebileceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından ve hakimin reddi ile ilgili merci kararlarının temyizine ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yer alan hükümlerin ise kıyasen uygulanmasına imkan bulunmadığından davalı idarenin temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Kemal Bilecen

Düşüncesi : 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinin 1. bendinde "Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararları, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi Danıştay'da temyiz edilebilir." hükmüne yer verildiğinden, hakimin davadan çekilmesi talebinin reddine dair Sivas Bölge İdare Mahkemesinin 28.7.2006 günlü, 2006/2-444 esas sayılı kararının temyizden incelenmesine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin incelenmeksizin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; 2006 yılı Ocak ayında alınan lojman talep beyannameleri üzerinden sıra cetveli oluşturulmamasına ilişkin 17.7.2006 günlü, 2006/320 sayılı Sivas Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Sivas İdare Mahkemesi Başkanı ... ile Üye Hakimi ...' in davadan çekinme yolundaki istemleri Sivas Bölge İdare Mahkemesi'nce incelenerek anılan Mahkemenin 28.7.2006 günlü, E:2006/2-444 sayılı kararıyla; Hakim ...' in çekinme istemi yerinde görülerek bu konuda karar

verilmesine yer olmadığına, İdare Mahkemesi Başkanı ...' ın çekinme isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, davaya bakan Sivas İdare Mahkemesi Başkanı'nın davadan çekinme talebinin reddine ilişkin Sivas Bölge İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi ile göndermede bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na 2494 sayılı Kanun ile eklenen 36/A maddesinde, esas hüküm bakımından temyiz yolu kapalı bulunan dava ve işlerde hakimin reddi istemi ile ilgili merci kararlarının kesin olduğu, esas hüküm bakımından temyiz yolu açık bulunan dava ve işlerde ret istemi hakkındaki merci kararlarının tefhim ve tebliği tarihinden itibaren yedi gün içinde temyiz edilebileceği kurala bağlanmış, H.U.M.K'nun 32. maddesinde, bir hakimin, reddini gerektiren sebepleri bildirerek davaya bakmakta çekinmesi durumunda, ret istemini incelemeye yetkili olan merciin, bu çekinmenin yerinde olup olmadığına karar vereceği hükmü yer almış, 34. maddesinin son fıkrasında da, hakimi çekinmeye davetin hakimin reddi hükmünde olduğu belirtilmiştir.

Diğer taraftan, 2577 sayılı Kanunun kararlara karşı başvuru yollarını düzenleyen Üçüncü Bölümünün "İtiraz" başlıklı 45. maddesinin 5. fıkrasında, bölge idare mahkemesinin kararlarının kesin olduğu ve temyiz yoluna başvurulamayacağı hükmü yer almış olup, aynı Kanunun "Mahkemelerde Çekinme ve Ret" başlıklı 57. maddesinde;

"1- Tek hakimle görülen davalarda hakimin reddi istemi, hakimin katılmadığı idare veya vergi mahkemesince incelenir.

2- İtiraz üzerine veya doğrudan davaya bakmakta olan bölge idare mahkemesi ile idare ve vergi mahkemesi başkan ve üyelerinin reddi istemi, reddedilen başkan ve üyenin katılmadığı bölge idare, idare ve vergi mahkemesince incelenir.

3- İdare ve vergi mahkemelerinde reddedilen başkan ve üye birden çok ise istem bölge idare mahkemesinde incelenir. Bölge idare mahkemelerinde reddedilen başkan ve üye birden çok ise istem Danıştayca incelenir.

4- Danıştayca bu mahkemelerce ret istemleri yerinde görülürse işin esası hakkında da karar verilir.

5- Davaya bakmaktan çekinme halinde diğer bir hakimin görevlendirilmesi ile mahkemenin noksan üyesinin tamamlanması veya görevli mahkemenin belirlenmesinde yukarıdaki hükümler uygulanır." hükmü yer almıştır.

Görüldüğü üzere 2577 sayılı Kanunun 45. maddesinin 5. fıkrası uyarınca bölge idare mahkemesi kararlarının kesin olduğu belirtilmiş olmakla birlikte, hakimin reddi istemleri hakkında verilmiş olan kararların 2577 sayılı Kanunun 45. maddesi kapsamında itiraz üzerine verilmiş kararlar olmayıp, 57/3. maddesi uyarınca verilmiş kararlardan olması karşısında ve aynı Kanunun 31. maddesi ile göndermede bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 36/A maddesi uyarınca; esas hükmü bakımından temyiz yolu açık bulunan dava ve işlerde hakimin reddi istemleri hakkındaki merci kararlarının temyiz edilebileceği açıktır.

Ancak, gerek 2577 sayılı Kanunda gerekse bu Kanunun 31. maddesi ile göndermede bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda hakimlerin davadan çekinme istemleri hakkındaki merci kararlarının temyiz edilebileceğine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Öte yandan, hakimi çekinmeye davet söz konusu olduğunda, HUMK'nun 34. maddesinin son fıkrası uyarınca bu durum hakimin reddi olarak kabul edildiğinden, böyle bir durumda hakimin reddine ilişkin hükümlerin uygulanması olanaklı iken, hakimin çekinmesi halinde hakimin reddine ilişkin hükümlerin uygulanacağına dair mevzuatta bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu durumda; 2577 sayılı Kanunun 45. maddesi uyarınca bölge idare mahkemesi kararlarının kesin olması, buna karşın hakimin çekinmesi ile ilgili merci kararlarının temyiz edilebileceğine ilişkin mevzuatta bir hüküm bulunmaması karşısında, Sivas İdare Mahkemesi

Başkanının davadan çekinme talebinin reddine ilişkin Sivas Bölge İdare Mahkemesi kararının temyizi hukuken mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin incelenmeksizin reddine, dosyanın Sivas İdare Mahkemesine gönderilmesine, 5.12.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2006/3461

Karar No : 2006/5738

Özeti : Kanun yollarına başvuru sebebi olarak ileri sürülebilecek veya hakimlerin yargı yetkisi ve takdiri kapsamında kalan hususlara ilişkin bulunan ihbar ve şikayetlerin, dilekçe hakkının kullanılması kapsamında değerlendirilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Adalet Bakanlığı

Karşı Taraf : 1- ..., 2- ... Kasetçilik Ltd. Şti.

İsteğin Özeti : Ankara 11. İdare Mahkemesi'nce verilen 8.12.2005 günlü, E:2005/682, K:2005/2033 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Bülent Küfüdür

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Kemal Bilecen

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 bir yargı mensubu hakkında verdiği 27.12.2004 günlü şikayet dilekçesinin işleme konulmamasına ilişkin Adalet Bakanlığı tarafından kurulan 28.1.2005 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 8.12.2005 günlü, E:2005/682, K:2005/2033 sayılı kararıyla; söz konusu şikayet dilekçesinin içeriği ve konusu itibarıyla 3071 sayılı Kanunun 6. maddesinde sayılan hususlardan hiçbirisine girmediğinden, işleme konularak şikayetin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken şikayet konusunun yargı mercilerinin görevinde kaldığından bahisle Dilekçe Kanunu uyarınca işleme konulmaması şeklinde kurulan dava konusu işlemden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare tarafından; davacının şikayet dilekçesinin 3071 sayılı Kanunun 6/b maddesine girdiği ve şikayetin yargı mercilerinin görevlerine giren hususları içerdiği öne sürülerek, İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 82. maddesinin 1. fıkrasında; hakim ve savcılarının görevden doğan ve görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılmasının Adalet Bakanlığı'nın iznine bağlı olduğu hükmüne yer verilmiş olup; Kanunun değişik 97. maddesinde ise;

"Hakim ve savcılar hakkında;

- a) Belli bir konuyu içermeyen veya somut delile dayanmayan,
- b) Başvuru sahibinin adı, soyadı, imzası ile iş veya yerleşim yeri adresi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası bulunmayan,
- c) Daha önceden şikayet konusu yapıp sonuçlanan hususlarda yeni delil içermeyen,
- d) Kanun yollarına başvuru sebebi olarak ileri sürülebilecek veya hakimlerin yargı yetkisi ve takdiri kapsamında kalan hususlara ilişkin bulunan,
- e) Akıl hastalığı sebebiyle vesayet altına alınanlar ile henüz vesayet altına alınmamış olmakla birlikte bu hastalığa duçar oldukları sağlık kurulu raporu ile belirlenenlerce verilmiş olan, ihbar ve şikayetler işleme konulmaz. Ancak (b) bendinde yazılı şartları taşımayan ihbar ve şikayetlerin somut delillere dayanması durumunda, konu hakkında gerekli araştırma ve inceleme yapılır." hükmüne yer verilmiştir.

Diğer taraftan; 3071 sayılı "Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunun" 6. maddesinde de; "Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne veya yetkili makamlara verilen veya gönderilen dilekçelerden,

- a) Belli bir konuyu ihtiva etmeyenler,
- b) Yargı mercilerinin görevine gören konularda ilgili olanlar,
- c) 4 üncü madde de gösterilen şartlardan herhangi birini taşımayanlar, incelenemezler." kuralına yer verilmiştir.

Anayasa'da kuvvetler (yasama, yürütme, yargı) ayrılığı ilkesi benimsenmiş olup, 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiş, 138. maddesinde de; "Hakimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tasviye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasa Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın yukarıda açıklanan amir hükümlerine uygun olarak 2802 sayılı Kanunun 97. maddesi ve 3071 sayılı Kanunun 6. maddesinde getirilen düzenlemeler ile yargı mercilerinin görevlerine giren konularda yapılan ihbar ve şikayetlerin işleme konulmayacağı kurala bağlanmıştır.

Bununla birlikte; yargı mensupları hakkındaki ihbar ve şikayetlerin genellikle yargı mercilerinde görülen bir dava ile ilgisinin bulunması, bu nedenle yapılan şikayetin 3071 sayılı Yasanın 6/b maddesi ile 2802 sayılı Yasanın 97/c maddesi kapsamında, yani yargı mercilerinin görevlerine giren konulara ilişkin olup olmadığının belirlenmesinin güçlük doğurması nedeniyle, yargı mercilerinin görevlerine giren konuların neler olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Anayasanın yukarıda yer verilen 9. ve 138. maddeleri karşısında, bir yargı yerine başvurulabileceği durumda, yani kanunlarda nihai merci olarak bir yargı yerine başvurulacağı belirtilmediği durumda, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne veya idari makamlara

başvurulması mümkün değildir. Ayrıca yargı mercilerinin kararlarına karşı da belirtilen yerlere başvurulamaz.

Bunun dışında, kanun yollarına başvuru nedeni olarak ileri sürülebilecek veya hakimlerin yargı yetkisi ve takdiri kapsamında kalan hususlara ilişkin bulunan ihbar ve şikayetlerin de dilekçe hakkının kullanılması kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır.

Dolayısıyla, hakim ve savcıların yargılama usullerini uygulamak suretiyle yargılama işlevi (bağımsız mahkemelerin hukuki uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını kesin olarak çözme ve karara bağlama işlevi) içinde yapmış oldukları, yargısal bir görevin yerine getirilmesi konusundaki işlemlere (yargısal işlemlere) ve verdikleri kararlara karşı yapılan ihbar ve şikayetlerin 3071 sayılı Kanununun 6/b maddesi ve 2802 sayılı Kanununun 97/c maddesi kapsamında kaldığı ve işleme konulmaması gerektiği; buna karşın, hakim ve savcılarının görevden doğan ve görevleri sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle yapılan, şikayet ve ihbarların ise anılan kanun maddeleri kapsamında olmadığını, bu nedenle bu tür ihbar ve şikayetlerin işleme konulması gerektiğini vurgulamak gerekir.

Dosyanın incelenmesinden; senet borcu nedeniyle hakkında açılan ilamsız icra takibine itiraz ederek takibi durduran davacının, imza incelemesinin yapılacağı duruşmaya girmemesi nedeniyle itirazın geçici olarak kaldırılmasına ve takibin devamına karar verildiği, anılan borçtan kurtulma davası üzerine takibini durdurmayan icra tetkik mercii hakimi hakkında verilen 27.12.2004 günlü şikayet dilekçesi üzerine Adalet Bakanlığı'nca yapılan inceleme sonucunda, şikayet edilen hususun yargılama faaliyetine ilişkin olduğu, hakimlinin yargı yetkisi ve takdir hakkı kapsamında kaldığı, bu hak ve yetkinin ilgili hakim tarafından herhangi bir şekilde kötüye kullanıldığına ilişkin delil gösterilmediği, yasal yollara başvuru nedeni olarak ileri sürülebileceği, kaldı ki bu yola başvurulduğu gerekçesiyle, 3071 sayılı Kanununun 6/b maddesi uyarınca şikayet dilekçesinin işleme konulmaması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda; davacıların ... İcra Hakimi hakkında yaptığı şikayetin, ilgili hakimlinin yargılama işlevi içinde verdiği karara, dolayısıyla yargılama faaliyetine ilişkin olduğu ve şikayet dilekçesinde öne sürülen hususların, hakimlinin verdiği karara karşı kanun yollarına başvuru nedeni olarak ileri sürülebileceği, olayda, şikayet edilen hakimlinin görevi sırasında işlediği ve sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışının söz konusu olmadığı saptanarak, şikayetin yargı mercilerinin konusuna giren hususa ilişkin olduğu gerekçesiyle, buna ilişkin dilekçenin 3071 sayılı Kanununun 6/b maddesi uyarınca işleme konulmaması yolunda kurulan dava konusu işlemde hukuka aykırılık, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuksal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 8.12.2005 günlü, E:2005/682, K:2005/2033 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, 28.11.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 2006/2586
Karar No : 2006/5740

Özeti : Yargı mensupları hakkındaki şikayet dilekçesinin işleme konulmamasına ilişkin olarak kurulan işlemin dava konusu edilebileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 15.9.2005 günlü, E:2005/1595, K:2005/1278 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Bülent Küfüdür

Düşüncesi : Davacının bazı yargı mensupları hakkındaki şikayet dilekçesinin işleme konulmaması yolunda kurulan dava konusu işlemin, davalı idarenin kamu gücünü kullanarak, kamu hukuku alanında yaptığı, tek yanlı, kesin, doğrudan uygulanabilir bir işlem olduğu açıktır. İdarenin takdir yetkisine dayanarak kurduğu ve hukuksal sonuç doğuran bu işlemi idari davaya konu olabileceğinden, şikayet dilekçesinin 2802 sayılı Yasanın 97. maddesi ve 3071 sayılı Yasanın 6. maddesi kapsamında olup olmadığı yönünden değerlendirme yapılarak idari işlemin esası hakkında bir karar verilmesi gerektiğinden, davacının temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Mehmet Sağlam

Düşüncesi : Anayasanın 125. maddesi ile idarenin hür türlü eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi tutulmuştur.

Öte yandan, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde, idarenin işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olduğu belirtildikten sonra, idarenin yargı denetimi dışında tutulmuş işlemlerinin neler olduğu aynı maddenin 2. fıkrasında sayılarak yargı denetiminin sınırı gösterilmiştir.

Maddede idari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlandırılmıştır.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasasının 82. maddesinde de, Hakim ve savcılar görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlı olduğuna işaret edilmiştir.

Adalet Bakanlığınca verilen izin üzerine ilgilisi hakkında soruşturma yapılabilen izin verilmemesi durumunda ise soruşturma yapılamamakta ve kamu davası açılmamaktadır. Bu konuda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu kuşku yoktur.

Söz konusu idare izninin veya izin verilmemesinin hukuka uygun olup olmadığının yargı denetimi dışında tutulması mümkün değildir. Yapılacak yargı denetiminin ise yerinde denetimi olmadığı açık olup 2802 sayılı Yasanın 82. maddesi uyarınca oluşturulan işlemlerin, idarenin takdir hakkını kullandığı, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlerden olduğunun kabulü gerekir.

Bu sebeple, dava konusu edilen soruşturma izni verilmemesine ilişkin işlem, idarenin takdir yetkisi içinde, hukuksal sonuç doğuran, idari yargı denetimine tabi, kesin ve

yürütülmesi zorunlu idari bir işlem niteliğinde olduğundan işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken aksi gerekçeyle verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteğinin kabulü ile Ankara 3. İdare Mahkemesi kararının bozulması ve dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/2. maddesi uyarınca davacının temyiz aşamasında duruşma istemi yerinde görülmemekle, işin gereği düşünüldü:

Dava; davacının bazı yargı mensupları hakkında vermiş olduğu şikayet dilekçesinin işleme konulmamasına ilişkin Adalet Bakanlığı'nca kurulan 17.5.2005 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 15.9.2005 günlü, E:2005/1595, K:2005/1278 sayılı kararıyla; dava konusu işlemin adı geçen yargı mensupları hakkında disiplin ve ceza soruşturması açılmamasına ilişkin bir karar olduğu, bu kararın idari işlem niteliğini taşıması nedeniyle iptal davasına konu edilemeyeceği gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Davacı, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğunu, İdare Mahkemesi kararının hukuka ve Anayasa'ya aykırı olduğunu öne sürmekte ve sözü edilen İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 82. maddesinin 1. fıkrasında; hakim ve savcılarının görevden doğan ve görev sırasında işlenen suçları, sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları nedeniyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılmasının Adalet Bakanlığı'nın iznine bağlı olduğu kurala bağlanmış olup, aynı Kanunun değişik 97. maddesinde;

"Hakim ve savcılar hakkında;

- a) Belli bir konuyu içermeyen veya somut delile dayanmayan,
- b) Başvuru sahibinin adı, soyadı, imzası ile iş veya yerleşim yeri adresi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası bulunmayan,
- c) Daha önceden şikayet konusu yapılarak sonuçlanan hususlarda yeni delil içermeyen,

d) Kanun yollarına başvuru sebebi olarak ileri sürülebilecek veya hakimlerin yargı yetkisi ve takdiri kapsamında kalan hususlara ilişkin bulunan,

e) Akıl hastalığı sebebiyle vesayet altına alınanlar ile henüz vesayet altına alınmamış olmakla birlikte bu hastalığa duçar oldukları sağlık kurulu raporu ile belirlenenlerce verilmiş olan, ihbar ve şikayetler işleme konulmaz. Ancak (b) bendinde yazılı şartları taşımayan ihbar ve şikayetlerin somut delillere dayanması durumunda, konu hakkında gerekli araştırma ve inceleme yapılır." hükmü yer almıştır. Bununla birlikte, 3071 sayılı "Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunun" 6. maddesinde de; "Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne veya yetkili makamlara verilen veya gönderilen dilekçelerden,

- a) Belli bir konuyu ihtiva etmeyenler,
- b) Yargı mercilerinin görevine gören konularda ilgili olanlar,
- c) 4 üncü madde de gösterilen şartlardan herhangi birini taşımayanlar, incelenemezler." kuralına yer verilmiştir.

Dava konusu olayda, davacının bazı yargı mensupları hakkındaki şikayet dilekçesinin dava konusu işlemle, 2802 sayılı Kanunun 97. maddesi ve 3071 sayılı Kanunun 6. maddesinin (a) ve (b) bentleri uyarınca işleme konulmaması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdari işlem, idari makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, kamu hukuku alanında yaptığı tek yanlı ve kesin, doğrudan uygulanabilir işlemdir. İdari işlemin en

belirgin özelliği, ilgilinin isteğine bağlı olmaksızın, idarenin tek yanlı iradesi ile ilgilinin hukuksal durumuna etki yapabilmesidir.

İdarenin, kişilerle olan ilişkilerinde sahip olduğu kamu gücü ve kudretini yanına alarak hareket etme üstünlük ve ayrıcalığı karşısında, kişilerin sahip olduğu tek güvence "etkin bir yargısal denetimin varlığı" dır.

Davacının bazı yargı mensupları hakkındaki şikayet dilekçesinin işleme konulmamasına ilişkin olarak kurulan işlemin; davalı idarece kamu gücü kullanılarak takdir yetkisi içinde kurulması ve hukuksal sonuç doğurması nedeniyle tüm unsurları ile idari işlem olduğuna, incelenebileceği başka bir idari birim veya yargı mercii kalmadığına ve bu nitelikte bir işleme yargı yolunu kapayan bir yasa hükmü bulunmadığına göre, Anayasanın 36. maddesinde öngörülen "hak arama özgürlüğü" ve 125. maddesinde öngörülen "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu" ilkeleri uyarınca davaya konu edilebileceği doğaldır.

Diğer taraftan, takdir yetkisi kullanılarak kurulan bakanlık işleminin, yargı yolu kapatılmamış tüm idari işlemler gibi, açılan bir dava sonucunda amaç yönü ile hukuka uygunluğunun denetlenebilmesinin Anayasa ve 2577 sayılı Yasa gereği olduğu, sözü edilen denetimin ise ancak idari yargı yerlerince yapılacağı açıktır.

Bu bakımdan, davacının bazı yargı mensupları hakkındaki şikayet dilekçesinin işleme konulmamasına ilişkin idari işleme karşı açılan davada, işin esasına girilerek söz konusu şikayet dilekçesinin 2802 sayılı Kanununun 97. maddesi ve 3071 sayılı Kanununun 6. maddesi kapsamında olup olmadığı yönünden hukuki değerlendirme yapılarak işin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, sözü edilen işlemin idari davaya konu olamayacağı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan; İdare Mahkemesi kararında maddi olay ortaya konulurken dava konusu işlemin, davacının şikayeti üzerine yapılan inceleme sonucuna göre ilgili savcılar hakkında soruşturma açılmamasına ilişkin olduğu belirtilmiş ise de; yapılan şikayet üzerine hakim ve savcılar hakkında disiplin veya ceza soruşturması açılmamasına, diğer bir anlatımla ilgililer hakkında işlem yapılmasına gerek olmadığına ilişkin Adalet Bakanlığı'nca kurulan işlemlerin, ancak şikayet dilekçesinin işleme konulmasından sonra verilebileceğini; dolayısıyla, şikayet dilekçesinin işleme konulmasından sonraki aşamada kurulması mümkün olan soruşturma açılmamasına ilişkin işlemlerin, dilekçenin işleme konulmamasına ilişkin işlemlerle aynı nitelikte olmadığını vurgulamak gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 15.9.2005 günlü, E:2005/1595, K:2005/1278 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, 28.11.2006 tarihinde oybirliğiyle ile karar verildi.

KONUT İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 2006/5671
Karar No : 2007/335

Özeti : Görev tahsisli konutta oturanların bu haklarının sona ermesi durumunda, tahsis şeklinin doğrudan görev

tahsisli konuttan sıra tahsisliye dönüşeceği yolunda mevzuatta bir hüküm bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu
Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 16.2.2006 günlü E:2004/2923, K:2006/204 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Nihat Bayram

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının; dava konusu işlemin lojmanın boşaltılmaması durumunda her ay için kira bedelinin % 100 zamlı olarak tahsil edileceğine ilişkin kısmı yönünden onanması, davacının görev tahsisli olarak oturduğu lojmanı boşaltmasının istenilmesine yönelik kısmı yönünden ise bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Mehmet Sağlam

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 görev tahsisli olarak oturmakta olduğu konutu boşaltmasının istenilmesine ve ayrıca boşaltılmaması durumunda her ay için lojman kirasının % 100 zamlı tahsil edileceğine ilişkin davalı idarenin 14.7.2004 günlü 2260 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 16.2.2006 günlü E:2004/2923, K:2006/204 sayılı kararlar; Kamu Konutları Yönetmeliği'nde sayılmayan ancak kurumun önceki düzenlemelerine göre görev tahsisli konut tahsis edilecek personel kapsamına giren başuzmanlara yapılmış konut tahsisinin Kamu Konutları Yönetmeliği çerçevesinde sıra tahsisliye dönüştürülmesi gerekirken, boşaltılmasına yönelik kurulan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

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

Kamu Konutları Kanununun 8. maddesinde, konutların 7. maddede belirtilen süreler sonunda boşaltılmaması durumunda kolluk kuvveti kullanılarak zorla boşaltırılacağı açıkça belirtilmiş olup, başkaca bir yaptırım ön görülmediğinden, fazla kira bedeli tesbit ve tahsili hukuken mümkün değildir.

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; Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 16.2.2006 günlü E:2004/2923, K:2006/204 sayılı kararın; dava konusu 14.7.2004 günlü 2260 sayılı işlemin, konutun boşaltılmaması durumunda her ay için kira bedelinin % 100 zamlı olarak tahsil edileceğine ilişkin kısmına yönelik olarak davalı idare tarafından ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Dava konusu işlemin, davacının görev tahsisli olarak oturduğu konutu boşaltmasının istenilmesine ilişkin kısmına gelince;

Kamu Konutları Yönetmeliğinin; 5/b maddesinde Yönetmeliğe ekli (2) sayılı cetvelde belirtilenlere görevlerinin önemi ve özelliği ile yetki ve sorumlulukları gereği tahsis edilen konutlar "Görev Tahsisli Konutlar" olarak belirlenmiş, ekli (2) sayılı cetvelde ise görev tahsisli konutlardan yararlanacak olan unvanlar sayılmış, bu unvanlar içerisinde "başuzman"a yer verilmemiştir.

Öte yandan; aynı Yönetmeliğin 5/c Maddesinde de; Yönetmeliğe ekli (4) sayılı cetvelde gösterilen puan durumu dikkate alınarak 9. maddede belirtilen usul ve esaslara göre tahsis edilen konutlar sıra tahsisli konutlar olarak belirlenmiştir. Sıra tahsisli konutların tahsis şeklini belirleyen 9. maddede; "Sıra Tahsisli Konutlar, Yönetmeliğe ekli (4) sayılı puanlama cetveli esas alınarak konut dağıtım komisyonunca hak sahiplerine tahsis edilir. Hak sahiplerinin puanlarının eşit olması halinde, hizmet süresi fazla olana, hizmet süresi de eşit ise yetkili ev dağıtım komisyonunca ad çekme yoluyla, konut tahsis edilir....." hükmü yer almıştır.

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacıya müdür unvanı ile görev yapmakta iken görev tahsisli konut tahsisi yapıldığı, daha sonra unvanının "başuzman" olarak değiştiği ve bu haliyle de görev tahsisli konutta oturmaya devam etmekte iken; 07.07.2004 tarihinde Kamu Konutları Yönetmeliğinde yer alan düzenlemelere paralel olarak hazırlanmış olan Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğü Konut Yönetmeliğinde "başuzman" unvanının görev tahsisli konuttan faydalanacak olan unvanlar arasında sayılmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin kurulması üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinden anlaşılacağı üzere, görev tahsisli konuttan faydalanacak olan unvanlar Yönetmeliğe ekli cetvelerde açıkça sayılmış, bu unvanlar içerisinde başuzman unvanı hiçbir şekilde yer almamıştır.

Buna göre, davalı idarede başuzman unvanıyla görev yapan davacının görev tahsisli konuttan faydalanmasına anılan mevzuat hükümleri uyarınca olanak bulunmadığından, dava konusu işlemin bu kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Ayrıca, görev tahsisli konutta oturanların bu haklarının sona ermesi durumunda, tahsis şeklinin doğrudan görev tahsisli konuttan sıra tahsisliye dönüştürüleceği yolunda mevzuatta herhangi bir hüküm yer almadığından, Mahkeme kararının bu yöndeki gerekçesinde de hukuki isabet görülmemiştir. Diğer bir ifadeyle, Kamu Konutları Yönetmeliğinin 20. maddesi uyarınca görev tahsisli konutlarda görevin devamı süresince oturabileceği hüküm altına alındığından, tahsise esas görevin sona ermesi halinde, ilgilinin anılan Yönetmeliğin 9. maddesinde öngörülen esaslar doğrultusunda sıra tahsisli konuttan yararlanıp yararlanamayacağı hususunun incelenmesi suretiyle işlem yapılması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kısmen reddine ve Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 16.2.2006 günlü E:2004/2923, K:2006/204 sayılı kararın, dava konusu işlemin konutun boşaltılmaması durumunda her ay için kira bedelinin % 100 zamlı olarak tahsil edileceğine ilişkin kısmı yönünden onanmasına, temyiz isteminin kısmen kabulü ile dava konusu işlemin davacının görev tahsisli olarak oturduğu konutun boşaltılmasının istenilmesine yönelik kısmı yönünden ise İdare Mahkemesi kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası uyarınca bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 5.2.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 2005/5627
Karar No : 2007/72

Özeti : Yürütme erki içinde bulunan bir üst kurula kamu görevlisi atanmasına ilişkin TBMM kararının, idare fonksiyonuyla ilgili olduğu için, iptal davasına konu edilebileceği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı
İsteğin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 25.8.2005 günlü, E:2005/1777, K:2005/805 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.
Danıştay Tetkik Hakimi : Süleyman Aydın
Düşüncesi : Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.
Danıştay Savcısı : Mehmet Sağlam
Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 9 üyesinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca seçimi ve atanmasına ilişkin 14.7.2005 günlü, 25875 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan TBMM Kararının iptali ile davacının Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeliği görevinin sona erdirilmesi sonucunu doğuran bu karardan dolayı yoksun kaldığı aylık ve diğer özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine ve göreve iadesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 25.8.2005 günlü, E:2005/1777, K:2005/805 sayılı kararıyla; 2577 sayılı Yasa'nın 2/a maddesinde iptal davalarının, 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 tanımlandığı; bir işlemin idari işlem olarak tanımlanabilmesi için, o işlemin idari bir makam tarafından tesis edilmesi gerektiği; kuvvetler ayrılığını benimsemiş olan Anayasamızda TBMM'nin görev ve yetkilerinin Yasama bölümünde düzenlendiği, bu haliyle TBMM Genel Kurulunun idari makam olarak düşünüülmesinin mümkün olmadığı; bu nedenle, "idari bir makam" olarak kabul edilmeyeceği tartışmasız olan yasama organının RTÜK'e üye seçmesiyle ilgili aldığı kararın idari yargı denetimine tabi tutulmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava incelenmeksizin reddedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin idari davaya konu olabilecek nitelikte bir işlem olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde; iptal davalarının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı hükme bağlanmıştır. İptal davasına konu edilebilecek işlemler, idarenin idare hukuku alanında yaptığı, tek yanlı, kesin ve doğrudan uygulanabilir nitelikteki hukuki işlemlerdir. Bunların hukuki sonuç doğurabilmesi için idarenin iradesini açıklaması yeterlidir. Karşı tarafın herhangi bir irade beyanında bulunmasına gerek yoktur.

İptal davasına konu olabilecek nitelikteki bu tür işlemler, yalnızca Anayasa'nın yürütme organı içinde öngördüğü yapısal "idare"ye özgü olmayıp, yasama ve yargı organlarınınca tesis edilmekle birlikte "yasama" ya da "yargı" fonksiyonuyla ilgisi olmayan ve tümüyle "idare" işlevine ilişkin olarak yukarıda belirtilen tanıma uygun biçimde alınan kararların da idari işlem olarak kabulü gerekir.

3984 sayılı Yasa ile, izin sisteminin gereği olarak, radyo ve televizyon yayıncılığı ve bu yayınların iletiminde düzenleyici ve denetleyici olmak üzere bağımsız ve yansız bir Radyo Televizyon Üst Kurulu oluşturulmuştur. Bu Üst Kurul'un yürütme erki içinde yer aldığı kuşkusuzdur.

Öte yandan, T.C. Anayasası'nın Cumhuriyetin Temel Organları başlıklı üçüncü kısmının Birinci Bölümünde Yasama ile ilgili hükümlere yer verilmiş, bu bölümde yer alan 87. maddede de kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilanına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilanına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmek Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkilerinden olduğu belirtilmiş, idare ise Yürütme ile ilgili hükümlerin yer aldığı İkinci Bölümde düzenlenmiş ve bu bölümde yer alan 133. maddede 21.6.2005 tarihli, 5370 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun dokuz üyeden oluşacağı; Kurul üyelerinin, siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikişer katı olarak gösterecekleri adaylar arasından, her siyasi parti grubuna düşen üye sayısı esas alınmak suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçileceği hükmüne yer verilmiş; 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 6. maddesinde 24.6.2005 tarihli, 5373 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle de, anılan hükme paralel düzenleme getirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 3984 sayılı Kanunun 6. madde hükmü uyarınca Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 23.5.2000 günlü, 696 sayılı kararı ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeliğine atandığı, adı geçenin henüz görev süresi dolmadan 24.6.2005 tarihli, 5373 sayılı Kanunla, 3984 sayılı Kanunun 6. maddesinde yapılan değişiklik sonucu Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 9 üyesinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçimi ve atanmasıyla görevinin sona erdirildiği, bu işleme karşı açılan davanın İdare Mahkemesince, davaya konu edilen işlemin idari bir makam tarafından tesis edilmediği; yasama organının RTÜK'e üye seçmesiyle ilgili aldığı kararın idari yargı denetimine tabi tutulmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddildiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği gibi "Hukuk Devleti", bütün işlem ve eylemleri hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmekle kendini yükümlü sayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu Anayasa'nın

ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması da hukuk devletinin ön koşullarındandır. Nitekim, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." hükmü getirilmiştir; "Yargı yolu" başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasında da; "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" kuralına yer verilmiştir.

İdare işlevine ait işlemlerin yasama organınca yapılmış olması, işlemin idari niteliğini değiştirmeyeceği gibi, bunların yargısal denetim dışında bırakılması hukuki sonucunu da doğurmaz. Zira bu tür işlemlerden çok daha üstün hukuk normları olan kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya Mahkemesi önünde iptal davalarına konu edilmeleri mümkün iken, yasama organının idari işlemleri üzerinde yargısal denetimin yapılmaması hukuk devleti ilkesine uygun düşmez.

Bu nedenle, yürütme erki içinde bulunan bir üst kurula kamu görevlisi atanmasına ilişkin uyumsuzluk konusu TBMM kararı, idare fonksiyonuyla ilgili olduğundan, iptal davasına konu edilebilecek nitelikte bir idari işlem olduğu açık olup, Mahkemece uyumsuzluğun esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 7. İdare Mahkemesi'nce verilen 25.8.2005 günlü, E:2005/1777, K:2005/805 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 24.1.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2005/4236
Karar No : 2007/214

Özeti : 657 sayılı Yasanın 132. maddesinde, aylıktan kesme ve/veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alanların atanamayacakları görevler arasında il müdürlüğü görevi sayılmadığından, davacının aldığı disiplin cezası nedeniyle il müdürlüğüne atanma koşullarından birini yitirdiğinden söz edilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu GenelMüdürlüğü

Vekili : Av...

İsteğin Özeti : Kocaeli İdare Mahkemesi'nce verilen 28.2.2005 günlü, E:2004/2, K:2005/251 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Bülent Küfüdür

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Mehmet Akkaya

Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 132. maddesinde, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alanların atanamayacakları görevler arasında il müdürlüğü görevine yer verilmemiş olup, SHÇEK Kocaeli İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğünde İl Müdürü olarak görev yapan davacının almış olduğu aylıktan kesme cezası nedeniyle bu görev için aranan koşullardan birini yitirdiğinden bahisle Genel Müdürlük müşavirliğine atanmasında hukuka uyarlık bulunmama ile, davanın reddi yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Davacının, Kocaeli Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü'nde İl Müdürü olarak görev yapmakta iken, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'ne müşavir olarak atanmasına ilişkin 16.10.2003 günlü, 630 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

Kocaeli İdare Mahkemesi'nin 28.2.2005 günlü, E:2004/2, K:2005/251 sayılı kararıyla; davacının il müdürü olarak görev yaptığı dönemde, devlete ait araçları özel işlerinde kullandığı savıyla başlatılan soruşturma sonucu, kuruma iş yapan bir müteahhide cep telefonu ve hattını aldırıldığı ve bu telefonu özel işlerinde de kullandığının subut bulunduğu gerekçesiyle, 18.8.2003 günlü işlemlerle aylıktan kesme cezası ile cezalandırıldığı, daha sonra dava konusu işlemlerle Genel Müdürlüğe müşavir olarak atandığı anlaşılmış olup; il müdürlüğünün daire başkanlığı ile eşdeğer görev olması nedeniyle 657 sayılı Kanunun 132. maddesi uyarınca aylıktan kesme cezası alan ve bu cezaya karşı açtığı dava reddedilen davacının il müdürlüğüne atanma koşullarını kaybettiği, daha önce de çeşitli disiplin cezalarıyla cezalandırıldığı anlaşıldığından dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı tarafından, İdare Mahkemesi'nce verilen kararın hukuka aykırı olduğu öne sürülmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C maddesinde; memurun brüt aylığından 1/30 ile 1/8 arasında kesinti yapılmasını gerektiren eylem ve durumlar aynı Kanunun 125/B maddesinde ise eylemin ağırlık derecesine göre memurun bulunduğu kademe ilerlemesinin 1-3 yıl durdurulmasını gerektiren eylem ve durumlar sayılmış, Kanunun "Uygulama" başlıklı 132. maddesinin 4. fıkrasında, kendilerine disiplin cezası olarak aylıktan kesme veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilenlerin, valilik, büyükelçilik, müsteşarlık, müsteşar yardımcılığı, genel müdürlük, genel müdür yardımcılığı ve daire başkanlığı görevlerine atanamayacakları öngörülmüştür. Böylece, Kanun ile aylıktan kesme ve/veya kademe ilerlemesini durdurma cezası alanların atanamayacakları görevler sınırlı olarak sayılmıştır.

İncelenen olayda; davacının, Kocaeli İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü'nde il müdürü kadrosunda olup, genel müdür yardımcısı vekili olarak görev yapmakta iken İl müdürü olarak görev yaptığı dönem ile ilgili olarak yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen 31.7.2003 tarih ve 09 sayılı soruşturma raporu uyarınca, davacıya uyarma ve kınama cezası verilerek ayrıca, kuruma iş yapan bir müteahhite cep telefonu ve hattı aldırıldığı, kuruma bağış yapılan bu telefon ve hattı kendi ihtiyaçları için kullandığı gerekçesiyle 1/15 oranında aylıktan kesme cezası verildiği, bu cezaya karşı açtığı davanın Kocaeli İdare Mahkemesi'nce reddedildiği, ancak temyiz aşamasında Danıştay Onikinci Dairesi tarafından davacının yürütmenin durdurulması isteminin kabul edilerek işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği, ayrıca 22.9.2003 günlü soruşturma raporu üzerine 2.10.2003 günlü işlemlerle verilen 1/30 oranında aylıktan kesme cezasının Ankara 5. İdare Mahkemesi tarafından iptal edildiği, ardından yine il müdürlüğü yaptığı dönemle ilgili olarak dava konusu işlemde sonra düzenlenen 16.1.2004 günlü soruşturma raporu uyarınca verilen aylıktan kesme cezasına karşı açılan davanın ise Ankara 2. idare Mahkemesi'nde derdest olduğu, 18.8.2003 günlü disiplin cezasından sonra 16.9.2003 günlü Bakan onayı ile Genel Müdürlük Müşavirliğine

vekaleten görevlendirildiği ve Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nün 16.10.2003 günlü, 630 sayılı işlemi ile 657 sayılı Yasa'nın 76. maddesi uyarınca Kocaeli İl Sosyal Hizmetler Müdürlüğü'nden alınarak Genel Müdürlük Müşaviri kadrosuna atanması üzerine bakılan davanın açıldığı, sicil raporlarının çok iyi olduğu ve il müdürü olarak sosyal hizmetler alanında yaptığı işler ve gösterdiği başarılı çalışmalardan, özellikle de 1999 yılında bölgede yaşanan deprem felaketi sonrasında yaptığı hizmetlerden dolayı birçok ödül ve takdirnamesinin bulunduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, 657 sayılı Kanun'un yukarıda açıklanan 132. maddesinde; aylıktan kesme ve/veya kademe ilerlemesinin durdurulması cezası alanların atanamayacakları görevler arasında İl müdürlüğü görevi sayılmadığına göre, il müdürlüğü görevinin daire başkanlığı görevi ile eşdeğer olduğundan bahisle davacının il müdürlüğü görevi için aranan koşullardan birini yitirdiğinden söz etmeye hukuken olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, almış olduğu disiplin cezalarına konu eylemleri 657 sayılı Kanun'un 76. maddesi uyarınca davacının il müdürlüğü görevinden alınmasını gerektirir nitelikte olmadığından, dava konusu işlemde bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüyle, Kocaeli İdare Mahkemesi'nce verilen 28.2.2005 günlü, E:2004/2, K:2005/251 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, 30.1.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2006/6424
Karar No : 2007/592

Özeti : Davacının, bulunduğu kadro derecesinin altında bir göreve atanmasında, 657 sayılı Yasa'nın 76/2. maddesine uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 9.2.2006 günlü, E:2004/1079, K:2006/226 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Erkan

Düşüncesi : Dava konusu işlemin tesisi sırasında davacının kadro derecesinin gözetilmediği ve kazanılmış hak aylık derecesinin altındaki bir kadroya atamasının yapıldığı anlaşılmış olup, işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığından, davacının temyiz isteminin kabulüyle Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Saadet Ünal

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Davacı, davalı idare Yapı İşleri Daire Başkanlığında Şube Müdürlüğü görevinden alınarak, aynı yere mühendis olarak atanmasına ilişkin 9.1.2004 günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 9.2.2006 günlü, E:2004/1079, K:2006/226 sayılı kararıyla, dava konusu işleme gerekçe teşkil eden soruşturma raporunda tespit edilen hususlarda, davacının Yapı İşleri Daire Başkanlığı'ndaki Şube Müdürlüğü sıfatıyla sorumluluğu bulunduğu açık olduğu ve dava konusu atama işleminde takdir hakkının kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı olarak kullanılmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, dava konusu işleme, 1. dereceli kadrodan 2. dereceli kadroya isteği dışında atandığını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 76. maddesinin 1. fıkrasında; "Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları buldukları kadro derecelerine eşit veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler." hükmüne yer verilmiş; aynı maddenin 2. fıkrasında, memurların kendi istekleri ile, kazanılmış hak derecelerinin en çok üç derece altındaki kadrolara atanabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Dava dosyanın incelenmesinden, davacının, Yapı İşleri Daire Başkanlığı emrinde "**1. dereceli kadroda**" 1. derecenin 4. kademesi kazanılmış hak aylığıyla Mühendis olarak görev yapmakta iken, 27.4.2000 tarihinde şube müdürlüğü görevine vekaleten, 18.9.2000 tarihinde ise asaleten atandığı; bu görevini yürütmekte iken tesis edilen 9.1.2004 günlü dava konusu işleme anılan görevinden alınarak aynı Daire Başkanlığı emrine Mühendis olarak atandığı; ancak bu işlem tesis edilirken, Şube Müdürlüğü görevine atanmadan önceki kadro derecesinin (1) olduğu hususu gözetilmeksizin, "2. dereceli kadroda" 1. derecenin 4. kademesi kazanılmış hak aylık derecesi ile atamasının yapıldığı, dosyada mevcut hizmet cetvelinin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Olayda, dava konusu işleme gerekçe teşkil eden 24.11.2003 günlü, 03-15 sayılı soruşturma raporunda saptanan hususlar dikkate alındığında, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilmek suretiyle adı geçen mühendis olarak naklen atanması yolunda tesis edilen işlemde 657 sayılı Yasa'nın 76. maddesinin 1. fıkrasında yer alan hükme ve hukuka aykırılık bulunmamakta ise de; yukarıda da vurgulandığı üzere, "1. dereceli kadroda" 1. derecenin 4. kademesi kazanılmış hak aylığıyla mühendis olarak görev yapmakta iken, yine 1. derece kadrolu Şube Müdürlüğü görevine atanmış olan ve bu kadroda görev yapan davacının, tesis edilen dava konusu işleme, isteği olmaksızın kadro derecesinin altında bir görev olan 2. derece kadrolu mühendislik görevine 1. derecenin 4. kademesi kazanılmış hak aylık derecesi ile atamasının yapılması suretiyle kadro derecesinin gözetilmediği anlaşılmış olup; anılan işlemde bu yönüyle 657 sayılı Yasa'nın 76. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hükme uyarlık bulunmadığından, İdare Mahkemesi'nce bu husus gözardı edilerek davanın reddine hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 7. İdare Mahkemesi'nce verilen 9.2.2006 günlü, E:2004/1079, K:2006/226 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da

gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 16.2.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2004/3566

Karar No : 2007/384

Özeti : Görevin önemi ve hizmetin niteliğindeki farklılık dikkate alınarak, sınava başvuru için genel idare hizmetleri sınıfına dahil kadrolarda görev yapma koşulu getirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...

Davalı : Adalet Bakanlığı

Davanın Özeti : Davacı, 25.7.2004 tarihinde yapılacak olan icra müdür ve yardımcılığı sınavına katılma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 11.6.2004 günlü, ... sayılı Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü işlemi ile bu işlemin dayanağı olan İcra Müdür ve Yardımcılarının Sınav, Mülakat Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 4/c maddesinde yer alan "...Genel İdare Hizmetleri Sınıfına dahil kadrolarda..." biçimindeki sınırlayıcı düzenlemenin iptalini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Her sınıfın gördüğü hizmetin niteliğinin farklı olduğu, bu nedenle görevin niteliği ve önemi dikkate alınarak söz konusu sınava katılım şartları arasında genel idare hizmetleri sınıfına dahil kadroda görev yapıyor olma şartının aranmasına ilişkin yasal düzenlemede ve dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmekte ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Işın Aka Delice

Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Kemal Bilecen

Düşüncesi : Davacı, 25.7.2004 tarihinde yapılacak olan icra müdür ve yardımcılığı sınavına katılma istemiyle yaptığı başvurusunun reddine dair 11.6.2004 günlü, ... sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı olan İcra Müdür ve Yardımcılarının Sınav, Mülakat, Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 4/c bendinde yer alan "..... Genel İdare Hizmetleri Sınıfına dahil kadrolarda....." biçimindeki sınırlayıcı düzenlemenin iptalini istemektedir.

7.9.1991 tarih ve 20984 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İcra Müdür ve Yardımcılarının Sınav, Mülakat, Atama ve Nakil Yönetmeliğinin 4.maddesinin, (c) bendinde, "En az 2 yıllık yüksek okulu bitirerek Adalet Bakanlığı Merkez ve Taşra Teşkilatı ile Yüksek Yargı Organlarında asli memur olarak, Genel İdare Hizmetleri Sınıfına dahil kadrolarda 3 yıl süreyle olumlu sicil almak suretiyle başarılı hizmet görmek ve fiilen çalışıyor olmak,Hukuk Fakültesi veya Adalet Yüksek Okulu veya Meslek Yüksek Okullarının Adalet bölümünden mezun olmak." icra müdür ve yardımcılığı sınavına başvurabilme koşulları arasında sayılmıştır.

İcra müdür ve yardımcılığı hizmeti, hizmetin niteliği ve önemi gözönünde bulundurulduğunda, anılan kadrolar için açılacak sınava Genel İdare Hizmetleri sınıfına dahil kadrolarda görev yapanların tercih edilmesinde, Anayasa'nın eşitlik ilkesi ile hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Diğer yandan, davacının yardımcı hizmetler sınıfında görev yapması nedeniyle hakkında tesis edilen işlemde de mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Davacı, 25.7.2004 tarihinde yapılacak olan icra müdür ve yardımcılığı sınavına katılma istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 11.6.2004 günlü, ... sayılı Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü işleminin ve bu işlemin dayanağı olan İcra Müdür ve Yardımcılarının Sınav, Mülakat Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 4/c maddesinde yer alan "...Genel İdare Hizmetleri Sınıfına dahil kadrolarda..." biçimindeki sınırlayıcı düzenlemenin; eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, hukuka uygun bulunmadığını ileri sürmekte ve bu nedenle iptalini istemektedir.

İcra Müdür ve Yardımcılarının Sınav, Mülakat, Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin dava konusu işlem tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan "Başvuruda Bulunacaklarda Aranacak Şartlar" başlıklı 4. maddesinin (c) bendinde "En az 2 yıllık yüksek okulu bitirerek, Adalet Bakanlığı Merkez ve Taşra Teşkilatı ile Yüksek Yargı Organlarında asli memur olarak, Genel İdare Hizmetleri Sınıfına dahil kadrolarda 3 yıl süre ile olumlu sicil almak suretiyle başarılı hizmet görmek ve fiilen çalışıyor olmak veya Hukuk Fakültesi ve Adalet Yüksekokulu veya Meslek Yüksekokullarının Adalet Bölümü mezunu olmak" şartı yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Gümüşhane Adliyesinde mübaşir olarak yardımcı hizmetler sınıfında görev yapan davacının 2 yıllık yüksek okul mezunu olduğundan bahisle 25.7.2004 günü yapılacak icra müdür ve yardımcılığı sınavına katılabilmek için 10.6.2004 tarihli dilekçe ile idareye başvuruda bulunduğu, davalı idarece 11.6.2004 günlü işlemle, İcra Müdür ve Yardımcılarının Sınav, Mülakat, Atama ve Nakil Yönetmeliği'nin 4/c maddesinde sınava katılabilmek için genel idare hizmetleri sınıfına dahil kadroda görev yapmadığından bahisle isteminin reddedildiği anlaşılmaktadır.

İcra müdür ve yardımcılığı görevinin önemi dikkate alınarak, genel idare hizmetleri sınıfı ile yardımcı hizmetler sınıfının gördüğü hizmetin niteliğindeki farklılık nedeniyle takdir yetkisine dayalı olarak idarece yapılacak atamalara esas sınıva başvuru koşulları arasında genel idare hizmetleri sınıfına dahil kadroda görev yapanların tercih edilmesine ve yardımcı hizmetler sınıfına dahil kadroda görev yapanlara yer verilmemesine ilişkin dava konusu Yönetmelik hükmünde ve sözkonusu düzenleme paralelinde kurulan işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 6.2.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. DANIŞTAY Beşinci Daire

Esas No : 2003/5464
Karar No : 2006/6717

Özeti : Davacının hizmet sınıfı dışında çalıştırılması sonucunu doğuran Bakanlar Kurulu Kararında, 657 sayılı Yasa'ya uyarlık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1- Başbakanlık
2- Giresun Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Giresun Belediye Başkanlığı'nda Sağlık Hizmetleri Sınıfı'nda Kimyager kadrosunda görev yapan davacı, Teknik Hizmetler Sınıfı'nda 1. dereceli Kimyager kadrosuna atamasının yapılamadığı yolundaki 22.7.2003 günlü, 948 sayılı Giresun Belediye

Başkanlığı işlemi ile, 30.12.2002 günlü, 2002/5278 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın Giresun Belediyesi ile ilgili kısmının iptalini istemektedir.

Başbakanlığın Savunmasının Özeti : 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye dayanılarak 25.4.1984 tarih ve 84/8029 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Kadro İhdası, Serbest Bırakma ve Kadro Değişikliği ile Kadroların Kullanım Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'teki usul ve esaslara uygun bulunan kadro değişikliği tekliflerinin, Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları, ilgili kurum veya kuruluşun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun veya Kanun Hükmünde Kararname ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de yer alan esaslar doğrultusunda Devlet Personel Başkanlığı ile Maliye Bakanlığı'ndan ikişer temsilci ile, ilgili kurum veya kuruluşun temsilcisinden teşekkül eden Komisyon tarafından incelendiği ve belirlenen görüşün, tutanak düzenlenerek ilgili Bakanlığa veya Başbakanlığa bildirildiği; ilgili Bakanlıkça hazırlanacak taslağın, Bakanlar Kurulu Kararı'na esas olmak üzere Komisyon'un görüşü eklenerek Başbakanlığa sunulduğu; söz konusu Komisyon'un, teklifleri hangi kriterler arasından değerlendireceğinin ilgili mevzuatta belirlendiği, kurumların taleplerinin Komisyon'ca kabul edilmesi zorunluluğunun bulunmadığı; davacının işgal etmekte olduğu Sağlık Hizmetleri Sınıfı'ndaki 1. dereceli kimyager kadrosunun ihdas edilmesinin söz konusu kurumlarca uygun görülmediği; yukarıda yer verilen hüküm ve açıklamalar çerçevesinde hazırlanan söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı'nda ve bu karara dayanılarak tesis edilen idari işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı; belirtilen nedenlerle davanın reddi gerektiği yolundadır.

Giresun Belediye Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti : 657 sayılı Yasa ve 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre kadro ihdas ve iptallerinde yetkili organ Bakanlar Kurulu olduğundan ve Bakanlar Kurulu'nun 30.12.2002 günlü, 2002/5278 sayılı kararıyla kimyager kadrosu ile ilgili herhangi bir işlem yapılmadığından, davacının söz konusu kadro talebiyle ilgili olarak Belediye tarafından da herhangi bir işlem yapılmadığı; davacının daha önce Teknik Hizmetler Sınıfı'nda 3. derece kimyager kadrosundan Sağlık Hizmetleri Sınıfı'nda 2. derece kimyager kadrosuna atanmasının, tamamen Belediye'nin yetkisi dışında gerçekleştiği; olayda, Belediye'nin, üzerine düşen görevi yaptığı; belirtilen nedenlerle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Aydın

Düşüncesi : Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davalı idarede Sağlık Hizmetleri Sınıfı'nda Kimyager olarak görev yapan davacının hizmet sınıfının "Teknik Hizmetler Sınıfı" olarak değiştirilmemesinin ve bu Sınıf'taki Kimyager kadrosuna atanmasının yapılmamasının; Bakanlar Kurulu'nun, 657 sayılı Yasa'nın 36/II ve 45/1. maddeleri ile, 190 sayılı KHK'nin 9. ve bu KHK'ye dayanılarak çıkarılan Yönetmeliğin 14. maddesine aykırı olarak aldığı 30.12.1999 günlü, 99/13884 sayılı kararında, davacının hizmet sınıfını Teknik Hizmetler Sınıfı'ndan Sağlık Hizmetleri Sınıfı'na dönüştürmesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Anılan Yasa, KHK ve Yönetmelik hükümlerinin açık hükümleri karşısında; Giresun Belediyesi'nde Sağlık Hizmetleri Sınıfı'nda Kimyager olarak çalışan davacının sınıfının Teknik Hizmetler Sınıfı olarak değiştirilmesi ve adı geçenin bu Sınıf'taki kimyager kadrosuna atanması gerekirken; Bakanlar Kurulu'nun mevzuat hükümlerine aykırı olarak aldığı 30.12.1999 günlü, 99/13884 sayılı karardaki yanlışlığın sürdürülmesi ve davacının, hizmet sınıfının dışında çalışmak zorunda bırakılması sonucunu doğuracak şekilde tesis edilmiş olan dava konusu işlemlerde mevzuata ve hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı'nın Giresun Belediyesi ile ilgili bölümünün davacıya ilişkin kısmının ve buna dayalı Belediye Başkanlığı işleminin iptaline hükmedilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Kemal Bilecen

Düşüncesi : Dava, davacının Teknik Hizmetler Sınıfında 1. dereceli Kimyager kadrosuna atanmak için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 22.7.2003 günlü işlem ile Bakanlar Kurulu'nun 30.12.2002 günlü, 5278 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 5. maddesinde; "İ Özel idareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmeler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun kapsamına giren memur kadrolar ile ilgili usulüne uygun taleplerini bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen esaslara göre İçişleri Bakanlığına gönderirler. İçişleri Bakanlığı uygun gördüğü kadro istekleri hakkında Maliye ve Gümrük Bakanlığı ve Devlet Personel Dairesinin görüşlerini alır. Buna göre Bakanlıkça hazırlanan kadro teklifleri bahis konusu görüşler aynen eklenecek Bakanlıkça sunulur. Uygun görülen kadrolar Bakanlar Kurulu Kararı ile ihdas edilir" hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu edilen Bakanlar Kurulu'nun 30.12.2002 günlü, 5278 sayılı kararının yukarıda belirtilen düzenlemeye uygun olarak alındığı ve davacıya Teknik Hizmetler Sınıfında 1. dereceli Kimyager kadrosu tahsisi yapılmamasında hukuka aykırı bir yön bulunmadığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Giresun Belediye Başkanlığı'nda Sağlık Hizmetleri Sınıfı'nda Kimyager kadrosunda görev yapan davacı, Teknik Hizmetler Sınıfı'nda 1. dereceli Kimyager kadrosuna atamasının yapılamadığı yolundaki 22.7.2003 günlü, 948 sayılı Giresun Belediye Başkanlığı işlemi ile, 30.12.2002 günlü, 2002/5278 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın Giresun Belediyesi ile ilgili kısmının; 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de, kadroların, hiyerarşik yapıyı bozmamak kaydıyla Bakanlar Kurulu'nca değişik derecelerden aynı sınıf ve unvanlı kadrolarla değiştirilebileceği hükme bağlanmasına karşın, Teknik Hizmetler Sınıfı'nda kimyager olarak çalışırken, usul ve yasaya aykırı bir biçimde Sağlık Hizmetleri Sınıfı'na alındığını; bu işlem nedeniyle mağdur edildiğini; 25.4.1984 günlü, 84/8029 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulan Yönetmeliğin 15. maddesinde sözü edilen "önceden tahmin edilmeyen hizmetlerin ifası" durumu olayda söz konusu olmadığı için, kadrosunda yapılan sınıf değişikliği hukuka aykırı olduğu gibi, anılan Yönetmeliğin, amacı dışında bu olayda kullanılmasının da usul ve yasaya aykırı olduğunu; kaldı ki, 657 sayılı Yasa'nın 36. maddesinde, kimyagerlerin Teknik Hizmetler Sınıfı kapsamında sayıldığını; Yasa'nın bu hükmüne rağmen, işgal etmekte olduğu kimyager kadrosunun Teknik Hizmetler Sınıfı'na alınmamasının açıkça hukuka aykırı olduğunu; öte yandan, kimyager kadrosundaki diğer personel Teknik Hizmetler Sınıfı'nda çalışırken, kendisinin, keyfi bir işlem sonucunda Sağlık Hizmetleri Sınıfı'nda çalıştırılmasının eşitlik ilkesine de aykırı bulunduğunu öne sürerek iptalini istemektedir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Ege Üniversitesi Kimya Fakültesi mezunu olan davacının, davalı Belediye'nin Tabipliği'nde Teknik Hizmetler Sınıfı'nda 4. derece kadroda Kimyager olarak çalışmakta iken, 13.3.1997 günlü, 97/9436 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile ihdas edilen 3. dereceli kimyager kadrosuna 25.6.1997 günlü, 655/127 sayılı Başkanlık onayı ile atandığı; daha sonra, davacının derece yükselmesinin sağlanabilmesi amacıyla, Teknik Hizmetler Sınıfı'nda 3. derece kimyager kadrosu iptal edilerek, aynı Sınıf'ta 2. derece kimyager kadrosunun ihdas edilmesi için Belediye Meclisi'nce 5.2.1999 günlü, 1/2 sayılı karar alınarak kadro teklif cetvelinin düzenlendiği ve Bakanlar Kurulu'na sunulmak üzere, Giresun Valiliği kanalıyla İçişleri Bakanlığı'na gönderildiği; ancak, derece yükselmesi için yapılan kadro teklif cetvelinde yer alan Teknik Hizmetler Sınıfı'ndaki 3. derece kimyager kadrosunun, Bakanlar Kurulu'nun 30.12.1999 günlü, 99/13884 sayılı kararıyla "Sağlık Hizmetleri Sınıfı'nda" 2. derece kimyager kadrosu olarak ihdas edildiği; Bakanlar Kurulu'nca tahsis edilen bu kadroya, Belediye Başkanlığı'nın 28.2.2000 günlü, 207 sayılı onayıyla davacının atamasının yapıldığı; Belediye Meclisi'nin 5.6.2000 günlü, 1/2 sayılı

kararıyla; derece ilerlemesi ve sınıf değişikliği işlemleri yönünden, kimyager kadrosunun Teknik Hizmetler Sınıfı'nda olması gerektiğinden bahisle, Sağlık Hizmetleri Sınıfı'ndaki 2. derece kimyager kadrosu iptal edilerek, Teknik Hizmetler Sınıfı'nda 1. derece kimyager kadrosu ihdas edilmesi yolunda kadro teklif cetveli düzenlendiği ve bu cetvelin, Bakanlar Kurulu'na sunulmak üzere, Giresun Valiliği kanalıyla İçişleri Bakanlığı'na gönderildiği; ancak, Bakanlar Kurulu'nun 22.12.2000 günlü, 2000/1965 sayılı kararıyla, Sağlık Hizmetleri Sınıfı'nda 1. derece kimyager kadrosu ihdas edilerek davalı Belediye'ye gönderildiği; davacının da, zorunlu olarak, ihdas edilen bu kadroya 20.3.2001 günlü, 289 sayılı onayla atamasının yapıldığı; davacının mağduriyetinin giderilmesi amacıyla, 11.6.2002 günlü, 2/2 sayılı Belediye Meclisi kararıyla, Sağlık Hizmetleri Sınıfı'ndaki 1. derece kimyager kadrosu iptal edilerek Teknik Hizmetler Sınıfı'nda 1. derece kimyager kadrosu ihdas edilmesi için Giresun Valiliği kanalı ile İçişleri Bakanlığı'na başvuruda bulunulduğu; ancak, Bakanlar Kurulu'nun dava konusu 30.12.2002 günlü, 2002/5278 sayılı kararı ile, kadro teklif cetvelinde bulunan kadrolardan 14 adedi üzerinde iptal ve ihdas işlemleri yapılmasına karşın, kimyager kadrosu ile ilgili olarak bir işlem yapılmadığı; dava konusu 22.7.2003 günlü, 948 sayılı Belediye Başkanlığı işlemleriyle, Bakanlar Kurulu'nun bu kararı üzerine Teknik Hizmetler Sınıfı'nda 1. derece kimyager kadrosuna atamasının yapılamadığı hususunun davacıya bildirilmesi üzerine işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin, (dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarih itibarıyla henüz yürürlükte bulunan) "Mahalli idarelerin kadroları" başlıklı 5. maddesinde; "İl özel idareleri ve belediyeler ile bunların kurdukları birlik, müessese ve işletmeler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamına giren memur kadroları ile ilgili usulüne uygun taleplerini bu Kanun Hükmünde Kararname'de belirtilen esaslara göre İçişleri Bakanlığı'na gönderirler. İçişleri Bakanlığı; uygun gördüğü kadro istekleri hakkında Maliye ve Gümrük Bakanlığı ve Devlet Personel Dairesi'nin görüşlerini alır.

Buna göre Bakanlık'ça hazırlanan kadro teklifleri bahis konusu görüşler aynen eklenerek Başbakanlık'a sunulur. Uygun görülen kadrolar Bakanlar Kurulu Kararı ile ihdas edilir." hükmü yer almış; "Kadro değişikliği" başlığını taşıyan 9. maddesinde ise; "Kuruluşlara verilmiş bulunan ve ekli cetvelerde gösterilen serbest kadrolar, hiyerarşik yapıyı bozmamak kaydıyla, yedinci maddede belirtilen usule uygun olarak Bakanlar Kurulu'nca değişik derecelerden aynı sınıf ve unvanlı kadrolarla değiştirilebilir.

Kanunlar ve andlaşmalar gereği yapılması şart olan veya önceden tahmin edilemeyen hizmetlerin ifası için ihtiyaç duyulan kadroların, karşılanması amacıyla tutulan veya boş olan kadrolarda sınıf, unvan ve derece değişikliği yapmaya, mevcut kadroları birden fazla dereceyi kapsayacak şekilde değiştirmeye ve boş kadroları iptal etmeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Bu maddeye göre kadroları değiştirilenlerin özlük hakları; değiştirilen yeni kadrolara atanma işlemleri tamamlanıncaya ve bu kadro derecesini kazanılmış hak olarak alınmaya kadar eski kadro dereceleri esas alınarak ödenmeye devam olunur.

Bu değişiklik işlemleri her kurum için yılda bir defa yapılır." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. ve 8. maddelerine dayanılarak çıkarılan ve 13.5.1984 günlü, 18400 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kadro İhdası, Serbest Bırakma ve Kadro Değişikliği İle Kadroların Kullanım Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin "Dolu Kadroların Değişikliği" başlıklı 14. maddesinin 1. fıkrasında, kurum ve kuruluşlara verilmiş bulunan serbest kadrolardan dolu olanların, hiyerarşik yapıyı bozmamak kaydıyla, bu Yönetmeliğin usule ait hükümlerine uygun olarak Bakanlar Kurulu Kararı ile değişik derecelerden aynı sınıf ve unvanlı kadrolarla değiştirilebileceği hükmüne bağlanmış; "Tutulan ve Boş Kadroların Değişikliği" başlığını taşıyan 15. maddesinde ise; bu Yönetmeliğin 6. maddesinde sayılan kadro ihdasını gerektiren haller dolayısıyla veya önceden tahmini mümkün olmayan hizmetlerin ifası için ihtiyaç duyulan kadroların karşılanması amacıyla bu Yönetmelik'te öngörülen usul ve esaslara uygun olarak, tutulan kadrolarda veya serbest

kadrolardan boş olanlarda Bakanlar Kurulu Kararı ile sınıf, unvan ve derece değişikliği yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 3. maddesinin değişik (A) bendinde, "Devlet kamu hizmetleri görevlerini ve bu görevlerde çalışan Devlet memurlarını görevlerin gerektirdiği nitelikler ve mesleklere göre sınıflara ayırmak" şeklinde tanımlanan "Sınıflandırma" ilkesine Yasa'nın temel ilkeleri arasında yer verilmiş; aynı Yasa'nın 36. maddesinde, bu Yasa'ya tabi kurumlarda çalıştırılan memurların girebilecekleri hizmet sınıfları gösterilmiş; anılan maddenin 1. fıkrasının (II) numaralı bendinde, "kimyager", Teknik Hizmetler Sınıfı'nı oluşturan kadro unvanları arasında sayılmış ve aynı Yasa'nın 45/1. maddesinde de, hiçbir memurun sınıfının dışında çalıştırılmayacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; Bakanlar Kurulu'na, kamu kurum veya kuruluşlarına ait kadrolarla, tutulan ve boş kadrolarda değişiklik yapma, kadro ihdas ve iptallerini gerçekleştirme yetkisi verilmiş ise de; bu yetkinin, dayanağı olan mevzuat hükümlerine uygun olarak kullanılması zorunlu olduğu gibi, bu yetkinin kullanımı sırasında, personel sistemimizin temel mevzuatı niteliğinde olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin de göz ardı edilmemesi ve bu çerçevede, sözü edilen "Sınıflandırma" ilkesinin gereği olarak Devlet memurlarının, Yasa'da öngörülmüş bulunan kendi hizmet sınıflarında görev yapmalarının sağlanması gerektiği kuşkusuzdur.

Dava konusu olayda; Giresun Belediye Başkanlığı bünyesinde 657 sayılı Yasa'nın 36/II. maddesine uygun olarak Teknik Hizmetler Sınıfı'nda Kimyager olarak görev yapan davacının da aralarında bulunduğu personele ilişkin olarak Giresun Belediye Meclisi'nce alınan 5.2.1999 günlü, 1/2 sayılı kararla; davacının Teknik Hizmetler Sınıfı'ndaki 3. derece kimyager kadrosunun iptali ve adı geçen için, yine aynı Sınıfta 2. derece kimyager kadrosunun ihdas edilmesi yolunda teklif getirilmesine karşın; 30.12.1999 günlü, 99/13884 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile 2. derece kimyager kadrosunun Sağlık Hizmetleri Sınıfı'nda ihdas edildiği; davacının daha sonraki derece yükselmesine ilişkin teklif üzerine Bakanlar Kurulu'nca alınan 22.12.2000 günlü, 1965 sayılı kararda da, adı geçen kadro derecesi 1. dereceye yükseltilmesine karşın, kimyager kadrosunun yine Sağlık Hizmetleri Sınıfı'nda ihdas edildiği; davalı Belediye'nin, bu durumun düzeltilmesi istemini de içeren son kadro cetveli teklifi üzerine Bakanlar Kurulu'nca alınan dava konusu 30.12.2002 günlü, 2002/5278 sayılı kararda da bu konuda bir işlem tesis edilmediği görülmekte ise de; Bakanlar Kurulu'nun daha önce aldığı 30.12.1999 günlü, 99/13884 sayılı kararın Giresun Belediyesi ile ilgili kısmında, adı geçen Belediye'de Teknik Hizmetler Sınıfı'nda 3. derece kadroda kimyager olarak görev yapan davacının hizmet sınıfının Sağlık Hizmetleri Sınıfı olarak değiştirilmesi 657 sayılı Yasa'nın 36/II ve 45/1. maddelerine açıkça aykırı olduğu gibi; bu uygulama, Bakanlar Kurulu'na yetki veren 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesi ile, bu Kanun Hükmünde Kararname'ye dayanılarak çıkarılmış olan Yönetmeliğin 14. maddesine de aykırı bulunmaktadır.

Çünkü, gerek 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesi, gerekse bu Kanun Hükmünde Kararname'ye dayanılarak çıkarılan Yönetmeliğin 14. ve 15. maddeleri birlikte incelendiğinde; **Bakanlar Kurulu'nun, ancak, "tutulan" veya "serbest kadrolardan boş olan" kadrolarda "sınıf", "unvan" ve "derece" değişikliği yapabileceği; "serbest kadrolardan dolu olan" kadroları ise, değişik derecelerden "aynı sınıf ve unvanlı" kadrolarla değiştirebileceği; bir başka anlatımla, dolu olan kadrolarla ilgili olarak "sınıf değişikliği" yapamayacağı anlaşılmaktadır.**

Davacının durumunun, yukarıda sözü edilen Yönetmeliğin 15. maddesi kapsamına girmediğinin açık olması karşısında, olayda bu madde hükmünün davacı yönünden uygulanma olanağının bulunmadığını da ayrıca vurgulamak gerekir.

Öte yandan, Dairemizin 11.4.2005 günlü ara kararı ile, Devlet Personel Başkanlığı'nın davacıya ilişkin kadro iptal-ihdasına ait görüşünün davalı idarelerden istenilmesi üzerine gönderilen 29.8.2005 günlü, 15383 sayılı Devlet Personel Başkanlığı

yazısında; Giresun Belediyesi'ne ait kadro değişiklik talepleri arasında yer alan Sağlık Hizmetleri Sınıfı'ndan 2. dereceli kimyager kadrosunun, Teknik Hizmetler Sınıfı'ndan 1. dereceli kadro ile değiştirilmesine ilişkin talebin, ilgili Yönetmeliğin 14. maddesinde düzenlenen dolu kadro değişikliğine ilişkin olması, dolu kadro değişikliğinin ise "aynı sınıf ve unvanlı" kadroların derecelerinin değiştirilmesini kapsadığı ve Giresun Belediyesi'nin 5.6.2000 günlü, 1/2 sayılı Meclis kararında 21 sıra numarası ile gösterilen "mevcut kadronun" da 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin eki cetvellere uygun olarak Sağlık Hizmetleri Sınıfı'nda yer alması sebebiyle, ilgili kadronun Teknik Hizmetler Sınıfı'na geçirilmesinin, anılan Yönetmeliğin 9. maddesi çerçevesinde oluşturulan Kadro Komisyonu'nca uygun değerlendirilmediği ileri sürülmekte ise de; **bu yazıda sözü edilen "mevcut" kimyager kadrosunun Sağlık Hizmetler Sınıfı'nda yer almasının; Bakanlar Kurulu'nun Giresun Belediyesi ile ilgili olarak, 657 sayılı Yasa'nın 36/II ve 45/1. maddeleri ile, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 9. maddesi ve bu Kanun Hükmünde Kararname'ye dayalı olarak çıkarılmış olan Yönetmeliğin 14. maddesine aykırı bir biçimde aldığı kadro iptal-ihdas kararından kaynaklandığı** açık olduğundan, Devlet Personel Başkanlığı'nın bu iddiasına itibar edilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; Giresun Belediyesi'nde 657 sayılı Yasa'nın 36/II ve 45/1. maddelerine aykırı olarak "Sağlık Hizmetleri Sınıfı'nda kimyager kadrosunda" görev yapan davacının kadrosunun "Teknik Hizmetler Sınıfı'nda kimyager kadrosu" olarak değiştirilmesi ve adı geçenin, Teknik Hizmetler Sınıfı'nda ihdas edilecek olan söz konusu kimyager kadrosuna davalı Belediye tarafından atamasının yapılması gerekirken; Bakanlar Kurulu'nca alınan 30.12.1999 günlü, 99/13884 sayılı kararın davacı ile ilgili kısmında var olan ve yukarıda vurgulanan "mevzuata aykırılık" halinin sürdürülmesi ve bu nedenle, davacının, "hizmet sınıfı dışında çalışmak zorunda bırakılması" sonucunu doğuran dava konusu 30.12.2002 günlü, 2002/5278 sayılı Bakanlar Kurulu kararının Giresun Belediye Başkanlığı ile ilgili kısmında ve buna dayanılarak tesis edilen Belediye Başkanlığı işleminde mevzuata ve hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu 30.12.2002 günlü, 2002/5278 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın Giresun Belediyesi ile ilgili bölümünün, Sağlık Hizmetleri Sınıfı'ndaki 1. derece kimyager kadrosu iptal edilerek, Teknik Hizmetler Sınıfı'nda 1. derece kimyager kadrosu ihdas edilmemesine ilişkin kısmı ile, Giresun Belediye Başkanlığı'nın 22.7.2003 günlü, 948 sayılı işleminin iptaline; aşağıda dökümü gösterilen 116,90.-YTL yargılama giderlerinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, kararın verildiği tarih itibariyle yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 450.-YTL avukatlık ücretinin davalı idarelerden alınarak davacı vekiline verilmesine, noksan yatırılan 16,00.-YTL posta pulu ücretinin davacıya tamamlattırılmasına, 22.12.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire
Esas No : 2004/403
Karar No : 2007/604

Özeti : Evlat edinen kişinin, kamu görevlisi olan evlat edindiği çocuğu vasıtasıyla sağlık yardımından yararlanacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kırklareli Valiliği

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Kırklareli Defterdarlığı ... Malmüdürlüğü'nde memur olarak görev yapan davacının, kendisini evlat edinen ... için sağlık karnesi düzenlenmesi isteminin reddine ilişkin 4.7.2002 tarih ve 934 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada; davacının ... tarafından 24.3.1988 tarih ve E:1988/19, K:1988/32 sayılı Pehlivanköy Sulh Hukuk Mahkemesi kararıyla evlat edinildiği, bu itibarla adı geçen davacının hukuken annesi konumunda bulunduğu, Devlet Memurları Kanununun 209 . maddesinde ve Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği'nin "Tedavi ve Yol Giderlerinden Yararlanacaklar" başlıklı 3. maddesinde sayılan tedavi yardımından yararlanacaklar arasında üvey anne, öz anne ayrımı yapılmadığı gözönüne alındığında, davacının isteminin üvey annelerin sağlık yardımından yararlanamayacağı gerekçesiyle reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda Edirne İdare Mahkemesi'nce verilen 30.5.2003 günlü, E:2002/659, K:2003/416 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : İstem reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ülkü Öner

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Mehmet Akkaya

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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:

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. Edirne İdare Mahkemesi'nce verilen 30.5.2003 günlü, E:2002/659, K:2003/416 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 davalı üzerinde bırakılmasına, 16.2.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

**T.C.
DANIŞTAY**

Beşinci Daire

Esas No : 2004/5154

Karar No : 2007/85

Özeti : Türk Telekom ile iş mevzuatına tabi hizmet akdi imzalamayan, asli ve sürekli hizmetlere ilişkin bir kadroda çalışmayan davacının başka bir göreve

atanmasından doğan uyumsuzluğun görüm ve çözümünün adli yargıya ait bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Türk Telekomünikasyon A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 26.5.2004 günlü, E:2003/694, K:2004/825 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : İstem reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Vecdi Karanfil

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Kemal Bilecen

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 Telekom A.Ş. İstanbul İli Anadolu Yakası Telekom Müdür Yardımcılığı görevini kapsadığı personel statüsünde sürdüren davacının, Bayburt İl Telekom Müdür Yardımcılığına atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nin 26.5.2004 günlü, E:2003/694, K:2004/825 sayılı kararıyla; davacının şahsına yönelik olarak Bölge Müdürlüğü teklif yazısında ifadesini bulan "rahatsızlık verici davranışları" somut bir şekilde ortaya konulmadığı ve varsayıma dayalı olarak ünitelerde çalışan tüm personelin genel rahatsızlığı gösterilerek tesis edilen atama işlemi sebep, konu ve amaç yönlerinden hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlem kurulurken hizmet gerekleri ve kamu yararının gözetildiğini ileri sürmekte İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

406 sayılı Yasanın 4673 sayılı Yasayla değişik 1. maddesinin dokuzuncu fıkrasında "Türk Telekom, bu Kanun ve özel kanun hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz" hükmüne yer verilerek Türk Telekom'a özgü farklı bir statü oluşturulmuştur.

4502 sayılı Yasa ile önce 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ekindeki B-Kamu İktisadi Kuruluşları bölümünde yer alan Kuruluşlar listesinden çıkarılan Türk Telekom; 4673 sayılı Yasa ile statüsü tartışılmaz bir konuma getirilmiş, Yasanın yürürlüğe girdiği 23.5.2001 tarihi itibarıyla tümüyle özel hukuk hükümlerine tabi, kamunun sadece hissedar sıfatıyla temsil edildiği anonim şirkete dönüştürülmüştür.

Türk Telekom'un özelleştirilmesi süreci içinde kuruluştaki istihdam edilen personelin kamu personeli statüsünden çıkarılması için bir dizi yasal değişiklik yapılmıştır. 1994 yılında yürürlüğe giren ve "posta, telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetlerin Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce, telekomünikasyon hizmetlerinin ise Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından yürütüleceğini" hükmüne bağlayan 4000 sayılı Kanunla 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda değişiklik yapılmış, 27.1.2000 günlü ve 4502 sayılı Kanunun 13. maddesiyle 406

sayılı Kanuna eklenen Ek 22. madde ile Türk Telekom çalışanlarının hukuksal durumu yeniden düzenlenmiştir. Getirilen düzenleme ile telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulu'nun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine Kanunun yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihinden itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütüleceği, bu personel hakkında da Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin uygulanacağı, bunların dışında kalan personelin iş mevzuatı uyarınca istihdam edileceği, iş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartların Yönetim Kurulunca tayin olunacağı hükmüne bağlanmıştır. Ek madde 22'de öngörülen ve 4.4.2000 günlü Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 31.3.2000 günlü ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile asli ve sürekli görev yapacak kadrolar, Taşra Teşkilatında Bölge Müdürü, Bölge Müdür Yardımcısı ve İl Telekom Müdürü olarak ayrı ayrı sayılmak suretiyle belirlenmiştir.

Anılan Ek 22. maddede, 4673 sayılı Kanunun 6. maddesiyle yapılan değişiklikle, "personelin statüsü" ifadesinden sonra gelmek üzere "Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır" ifadesi eklenmiş, aynı bentte yer alan "telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve" ifadesi yürürlükten kaldırılmış; Ek 22. maddenin (a) bendinin birinci paragrafının ikinci ve üçüncü cümleleri de 16.6.2004 günlü, 5189 sayılı Yasanın 12. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Kanunla Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibarıyla belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihi arası için geçerli olmuştur. Bakanlar Kurulu, 2000/331 sayılı Kararla asli ve sürekli görev yapılacak kadroları tespit etmiş, Karar Eki Liste'nin Taşra Teşkilatı Bölümünde İl Telekom Müdür Yardımcılarına yer vermemek suretiyle bu unvandaki personelin yürüttüğü görevin asli ve sürekli bir görev niteliği taşımadığını belirlemiştir. Söz konusu Karar Eki Liste'nin Taşra Teşkilatı Bölümü "eksik düzenleme nedeniyle" iptal davasına konu edilmediği müddetçe, İl Telekom Müdür Yardımcılarının asli ve sürekli bir görev yürüttüklerinin kabulü mümkün değildir.

Öte yandan, Ek 22 nci maddenin verdiği yetkiye dayalı olarak Yönetim Kurulu iş mevzuatına göre istihdam edilenleri kapsam içi ve kapsam dışı olarak sınıflandırmıştır. Ancak, bu sınıflandırma sonucu kapsam dışı sayılan personel de, yine bütünüyle iş mevzuatına tabi olarak istihdam edilmekte olup, yasal düzenleme doğrultusunda asli ve sürekli hizmetleri yapmak üzere oluşturulan kadrolar dışında kalan kapsam dışı personelin, Türk Telekom'un statüsü itibarıyla kamu personeli sayılmalarına olanak görülmemektedir.

Sonuç itibarıyla, gerek 4673 sayılı Yasanın öngördüğü açık kural çerçevesinde Türk Telekomun hukuki konumu, gerekse Ek 22 nci maddesinin kapsam dışı personel yönünden içerdiği net düzenlemeler dikkate alındığında Türk Telekom ile iş mevzuatına tabi hizmet akdi imzalayan, asli ve sürekli hizmetlere ilişkin bir kadroda çalışmayan davacının başka bir göreve atanmasından doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargıya ait bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 26.5.2004 günlü, E:2003/694, K:2004/825 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, temyiz başvuru harcının istemi halinde davalı idareye iadesine, 26.1.2007 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak çalışmakta iken 29.1.2000 günlü, 23948 sayılı Resmi Gazete yayımlanan 4502 sayılı yasanın geçici 4. maddesi uyarınca hizmet akdi imzalayarak sözleşmenin yürürlük tarihi itibarıyla iş mevzuatına geçen ve kapsam dışı personel statüsünde çalışmaya devam eden davacının İstanbul İli Anadolu Yakası Telekom Müdür Yardımcılığı görevini yürütürken, Bayburt İl Telekom Müdür Yardımcılığı görevine atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22. maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Olay tarihi itibarıyla, çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom, kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu tüzel kişisi niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Anayasa'nın 128. maddesine göre, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Bu bağlamda, Türk Telekom A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği adı altındaki düzenlemeye göre istihdam olunan personelin durumu incelendiğinde; 406 sayılı Yasa'ya 4502 sayılı Yasa ile eklenen Ek 22. madde uyarınca asli ve sürekli görevler için belirlenen kadrolar dışında kalmakla birlikte aynı nitelikteki bazı idareci pozisyonlarında görev yapmak üzere iş mevzuatına geçerek kapsam dışı personel statüsünde çalışanların, sendikası ve toplu sözleşmesiz istihdam edildikleri açıktır. Sendika yasağı nedeniyle toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında kalan bu idareci kesimin yetki ve ücretinin tayin ve takdirinin idareye bırakılması, görevlerinin de genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli görevlerden farklılık taşıması karşısında, dava konusu işlem döneminde kamu tüzel kişisi niteliğinde olan Türk Telekom A.Ş.'de kapsam dışı personel statüsünde İl Telekom Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının olay tarihinde kamu personeli sayıldığı kabulü gerekir.

Bu nedenlerle, kamu hukuku kurallarına göre kurulan işlem nedeniyle çıkan uyuşmazlığın görüm ve çözümü adli yargının değil, idari yargının görevinde olduğundan, temyiz isteminin esası hakkında karar verilmesi gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyoruz.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

ESKİ ESERLER
(KORUNMASI GEREKLİ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARI)

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2004/8089
Karar No : 2006/6505

Özeti : Mails inhidam durumu arzeden ve taşınmaz kültür varlığı olarak tescilli yapıların yıkımı yetkisinin (3194/39 uyarınca) Koruma Kurullarına ait olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Türkiye Kızılay Derneği Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Beyoğlu Belediyesi

Vekili : Av. ...

İstem Özet : İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 27.5.2004 günlü, E:2002/57, K:2004/895 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gül Filiz Ercan Aslantaş'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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, İstanbul, Beyoğlu, Kocatepe Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı yerdeki binanın yıkılacak derecede tehlike arz etmesi nedeniyle 3194 sayılı Yasanın 39. maddesi uyarınca çevrenin can ve mal güvenliği için emniyet tedbirlerinin alınması, masrafların %20 fazlası ile ilgililerinden tahsili ve aynı Yasanın 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 2.2.1999 günlü, 81 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; dosyanın incelenmesinden, dava konusu binanın yıkılma tehlikesi arz ettiğinin 11.9.1998 günlü statik raporla tespit edilerek ilgililere 3194 sayılı İmar Yasasının 39. maddesi uyarınca yapılan tebligata rağmen gerekli güvenlik önlemlerinin alınmadığı anlaşıldığından anılan Yasanın 39. ve 42. maddesi uyarınca tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesinde "Bir kısmı veya tamamının yıkılacak derecede tehlikeli olduğu belediye veya valilik tarafından tespit edilen yapıların sahiplerine tehlike derecesine göre bunun izalesi için belediye veya valilikçe on gün içinde tebligat yapılır. Yapı sahibinin bulunmaması halinde binanın içindekilere tebligat yapılır. Onlar da bulunmazsa tebligat varakası tebliğ yerine kaim olmak üzere tehlikeli yapıya asılır ve keyfiyet muhtarla birlikte bir zabıtla tespit edilir. Tebligatı müteakip süresi içinde yapı sahibi tarafından tamir edilerek veya yıktırılarak tehlike ortadan kaldırılmazsa bu işler belediye veya valilikçe yapılır ve masrafı %20 fazlası ile yapı sahibinden tahsil edilir. Alakalının fakruhali tevsik olunursa masraf belediye veya valilikçe bütçesinden karşılanır. Tehlike durumu o yapı ve civarının boşaltılmasını icab ettiriyorsa mahkeme kararına lüzum kalmaksızın zabıta marifetiyle derhal tahliye ettirilir." hükmü yer almış, bu maddede belirtilen yükümlülüğü yerine getirmeyenlere para cezası verileceği aynı yasanın 42. maddesinde kurala bağlanmıştır.

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun Taşınmaz Kültür Varlıklarının Gruplandırılması, Bakım ve Onarımlarına ilişkin 5.11.1999 günlü, 660 sayılı ilke kararının "Esaslı Onarım İlkeleri" başlıklı kısmının b maddesinde korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı olarak tescil edilen yapıların yıkılmadan korunmalarının esas olduğu, yıkılma tehlikesi arzettiği (maili inhidam) mal sahipleri yada belediyelerce ileri sürülen yapıların yıkılma kararlarının ancak koruma kurulunca alınacağı, anılan taşınmaz kültür varlıklarının belediyeler veya valiliklerce boşaltılacağı, gerekli güvenlik ve fiziki önlemlerinin ilgili valilik ve belediyesince alındıktan sonra, konunun koruma kuruluna iletilerek alınacak karara göre işlem yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Anılan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, maili inhidam durumu arzeden ve taşınmaz kültür varlığı olarak tescilli yapıların yıkımı yetkisinin Koruma Kurullarına ait olduğu, belediyenin yetkisinin söz konusu yapıların ancak boşaltılmaları ve gerekli güvenlik ve fiziki önlemlerinin alınması ile sınırlı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden ise Beyoğlu Kentsel Sit Alanı içerisinde kalan ve İstanbul III Nolu Koruma Kurulunun 24.6.1988 günlü, 636 sayılı kararıyla korunması gerekli kültür varlığı olarak tescil edilen taşınmazın yıkılacak derecede tehlike arzemesi nedeniyle yıkımı yolundaki davacı talebinin İstanbul 1 Nolu Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulunun 19.11.2001 günlü, 13401 sayılı kararıyla değerlendirilerek, anılan talebin 5.11.1999 günlü, 660 sayılı ilke kararında belirtilen çizim tekniklerine uygun şekilde hazırlanacak röleve ve restitasyonunun kurula getirilmesinden sonra değerlendirilebileceği ve söz konusu ilke kararının 2-b maddesi gereğince Belediyesince gerekli fiziki ve güvenlik önlemlerinin alınması yolunda karar verilerek durumun davalı belediyeye bildirildiği, davalı belediyece de koruma kurulu kararının gereği yapıldığından bahisle 3194 sayılı Yasanın 39 ve 42. maddesi uyarınca tesis edilen dava konusu encümen kararının davacıya tebliğ edilmesi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri karşısında davalı idarece dava konusu yapı ile ilgili olarak anılan yapı ile ilgili gerekli fiziki ve güvenlik önlemleri alınması gerekirken Koruma Kuruluna ait olan yetki kullanılarak 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 39. maddesi ve dolayısıyla 42. maddesi uygulanmak suretiyle tesis edilen dava konusu işlemden hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 27.5.2004 günlü, E:2002/57, K:2004/895 sayılı kararının **BOZULMASINA**, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine **22.12.2006** gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T.C. DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2004/8103

Karar No : 2007/580

Özeti : Taşınmazın okul alanı kullanımından çıkarılarak farklı bir kullanıma ayrılmasına dair tadilatı, zorunluluk bulunmaması halinde, Milli Eğitim Bakanlığı'nın uygun görüşünün alınması, tesisin hizmet götürdüğü bölgede eşdeğer alan ayrılması ve yönetmelik eki hissede belirtilen standartlarda uygulanması koşulları ile yapılabileceğinden, uyuşmazlığın bu çerçevede incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ..., ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet : İstanbul 5 İdare Mahkemesinin 21.4.2004 günlü, E:2002/614, K:2004/545 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Tülin Özgenç'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

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

Dava, İstanbul ,Tuzla, Kafkala Mevkiinde bulunan, ... pafta, ... parsel sayılı taşınmazın okul alanından çıkartılarak konut alanına ayrılması istemiyle davacılar tarafından yapılan 29.11.2001 günlü, başvurunun cevap verilmeyerek reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporun dosyada bulunan bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesi sonucunda, uyuşmazlık konusu yerdeki davacılar ait ... ve komşu ... parsel sayılı taşınmazların 2.1.1985 onanlı 1/5000 ölçekli nazım imar planında ve 31.3.1986 onanlı 1/1000 ölçekli uygulama imar planında okul alanı olarak belirlendiği ve bu yerdeki ... parsel sayılı komşu taşınmaz üzerine 12.8.1998 günlü işlemlerle çekme mesafesinin 5 metreye indirilmesi suretiyle okul inşa edildiği, davacıların 4710 m² yüzölçümlü ... sayılı parseline ise o dönemde okul inşa edilmediği gibi halen de bu amaçla kullanılmadığı, ihtiyacın tek parselde karşılandığı, Yönetmelik ile belirlenen okul için gerekli asgari alan standardının özel

eğitim tesisi alanları için geçerli olduğu, uyumsuzluk konusu yerdeki okulun ise Devlet okulu olduğu ve asgari alan standartlarını sağlamasının aranmayacağı, bu nedenle davacıların parselinin okul alanı olarak korunmasına gerek bulunmadığı, dava konusu işlemin şehircilik ve planlama ilkelerine kamu yararına aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, uyumsuzluk konusu yerdeki davacılar aıt ... ve komşu ... parsel sayılı taşınmazların 2.1.1985 onanlı 1/5000 ölçekli nazım imar planında ve 31.3.1986 onanlı 1/1000 ölçekli uygulama imar planında okul alanı olarak belirlendiği ve bu yerdeki ... parsel sayılı komşu taşınmaz üzerine 12.8.1998 günlü işlemlerle çekme mesafesinin 5 metreye indirilmesi suretiyle okul inşa edildiği, davacıların 4710 m² yüzölçümlü ... sayılı parselinin ise o dönemde okul alanı olarak kullanılmadığı, halen de bu amaçla kullanılmasına yönelik herhangi bir işlem tesis edilmediği, taşınmazın imar planında değişiklik yapılarak okul alanı dışına çıkartılması yolundaki 29.11.2001 günlü davacılar isteminin cevap verilmeyerek reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Plan yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin 27. maddesinde, imar planlarında bulunan sosyal ve teknik alt yapı alanlarının kaldırılması, küçültülmesi veya yerinin değiştirilmesine dair plan değişikliklerinin zorunluluk olmadıkça yapılamayacağı, zorunlu hallerde böyle bir değişiklik yapılabilmesi için, imar planındaki durumu değişecek olan sosyal ve teknik altyapı alanındaki tesisi gerçekleştirecek ilgili yatırımcı ve kuruluşların görüşünün alınacağı, imar planındaki bir sosyal ve teknik altyapı alanının kaldırılabilmesinin ancak bu tesisin hizmet götürdüğu bölge içinde eşdeğer yeni bir alanın ayrılması suretiyle yapılabileceği; aynı Yönetmeliğin 16. maddesinde, hazırlanan her ölçekteki imar planlarının yapım ve değişikliklerinde planlanan beldenin ve bölgenin şartları ile gelecekteki gereksinimlerinin gözönünde tutulacağı, sosyal ve teknik donatı alanlarında Ek-1 deki tabloda belirtilen asgari standartlara uyulacağı kurala bağlanmış; Yönetmeliğe eklenen Ek-1 tabloda ise ilköğretim okulu alanları için 8000 m²-15.000 m² alan büyüklüğu öngörölmüş, özel eğitim tesisi alanları için de bu standartlara uyulacağı belirtilmiştir.

Anılan kurallar uyarınca, uyumsuzluk konusu yerde bulunan okul alanının bir bölümünün farklı bir kullanıma tahsis edilmesine ilişkin plan tadilatı, zorunluluk bulunması halinde, yatırımı gerçekleştirecek Milli Eğitim Bakanlığı'nın uygun görüşünün alınması, tesisin hizmet götürdüğu bölge içinde eşdeğer bir alanın ayrılması ve Yönetmelik eki listede belirtilen asgari alan standartlarına da uyulması koşulları ile yapılabileceğinden, dava konusu işlemin mevzuata uygunluğunun bu çerçevede incelenmesi suretiyle şehircilik ve planlama ilkeleri ile kamu yararına uygunluğunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan, İdare Mahkemesi kararına esas alınan bilirkişi raporunda Plan Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmeliğin eki listede belirlenen ilköğretim alanları için gerekli alan büyüklüğünün Devlet okullarında aranmayacağı, bu nedenle uyumsuzluk konusu parselin okul alanı dışına çıkartılabileceği yolundaki yorumda mevzuata uyarlık bulunmadığı gibi, bölgenin nüfus artışı da dikkate alındığında okul alanına olan ihtiyacına yönelik açıklamalarda da çelişkiler bulunduğu anlaşılmıştır.

Belirtilen bu durum karşısında, yukarıda anılan konuların araştırılması, bu araştırma sunucunda gerekli görölməsi durumunda yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle davanın karara bağlanması gerektiği sonucuna varılmış, idare mahkemesi kararında isabet görölmemiştir.

Açıklanan nedenlerle İstanbul 5 İdare Mahkemesinin 21.4.2004 günlü, E:2002/614, K:2004/545 sayılı kararının **BOZULMASINA**, 22,60 YTL. karar harcı ile fazladan yatırılan 15,30 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine **6.2.2007** gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire
Esas No : 2006/5644
Karar No : 2007/69

Özeti : Dava devam ederken idari yaptırımlar yönünden lehe olarak yapılan yasal değişikliklerin uyuşmazlıkların çözümünde uygulanmasının hukukun genel ilkesi gereği olduğu, baz istasyonları 5189 sayılı Kanun'un Ek-35. maddesi ile getirilen düzenlemenin idarece yeni işlem tesis edilmesi sırasında dikkate alınacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... İletişim Hizmetleri A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Çankaya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özeti : Ankara 12. İdare Mahkemesinin 27.4.2006 günlü, E:2006/113, K:2006/732 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla Kodakoğlu'nun Düşüncesi : 5189 sayılı Kanunun 35 inci maddesinde, elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan her türlü taşınır, taşınmaz mal ve teçhizatın kanun hükümlerine ve kurum tarafından çıkartılan yönetmeliklere uygun olarak kurulmak ve ilgili kurumdan gerekli izin, ruhsat ve sertifika alınmak şartıyla 3194 sayılı İmar Kanunu ve İmar Kanununa dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde belirtilen yapı ruhsatı ve yapı kullanma iznine tabi olmadığı yolunda düzenleme getirilmesi nedeniyle ve idari yaptırımlar yönünden lehe olarak yapılan yasal değişikliklerin uyuşmazlıkların çözümünde uygulanması hukukun genel ilkesi gereği olduğundan, 3194 sayılı İmar Kanunu ve ilgili Yönetmeliklere göre ruhsata tabi olan yapılar kapsamında olan dava konusu GSM baz istasyonu için 5189 sayılı Kanunun 35 inci maddesine göre Telekomünikasyon Kurumundan gerekli izin, ruhsat ve sertifikanın alınıp alınmadığının araştırılması suretiyle idarece yeniden işlem tesis edileceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M.İclal Kutucu'nun Düşüncesi : Ankara, Çankaya İlçesi Mustafa Kemal Mahallesi, ... ada, ... sayılı parsel üzerinde bulunan binanın arka bahçesine ruhsatsız olarak yapılan baz istasyonunun 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca yıkımına ilişkin belediye encümeninin 1.5.2003 gün ve 2003/1311.15 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

2.7.2004 tarihli 25510 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5189 sayılı Kanunun 35. md. dava konusu yapıya kapsar nitelikte elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan her türlü taşınır, taşınmaz mal ve teçhizatın kanun hükümlerine ve kurum tarafından çıkartılan yönetmeliklere uygun olarak kurulmak ve buradan gerekli izin ruhsat ve sertifika almak şartıyla 3194 sayılı imar kanunu ve imar kanununa dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde belirtilen yapı ruhsatı ve yapı kullanma iznine tabi olmadığı yolunda düzenleme getirilmiş olduğu anlaşıldığından anılan mevzuat değişikliği göz önünde bulundurularak karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz konusu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Ankara, Çankaya İlçesi, Mustafa Kemal Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan binanın arka bahçesine ruhsatsız olarak yapılan GSM baz istasyonunun 3194 sayılı imar Kanununun 32.maddesi uyarınca yıktırılmasına ve anılan Kanununun 42.maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 1.5.2003 günlü, 2003/1311.15 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, idare Mahkemesince; verilen kararın Danıştay Altıncı Dairesinin 28.1.2005 günlü, E:2004/5988 K:2005/408 sayılı kararı ile, para cezasına yönelik olarak davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki bölümünün onanması, yıkım işlemine yönelik olarak davanın reddi yolundaki bölümünün ise bozulması üzerine, bozma kararına uyularak, baz istasyonunun yapı niteliğini taşıdığı, ruhsatsız olarak inşa edildiği, yıktırılmasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı, işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunmayan 5189 sayılı Yasa hükümlerinin bakılan davada uygulanamayacağı gerekçesiyle davanın yıkım işlemine karşı açılan bölümün reddine karar verilmiş, bu karar davacının vekili tarafından temyiz edilmiştir.

2.7.2004 tarihli, 25510 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5189 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun Ek 35 inci maddesi uyarınca, GSM baz istasyonlarının 3194 sayılı İmar Kanunu ve İmar Kanununa dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde belirtilen yapı ruhsatı ve yapı kullanma iznine tabi olmamaları için, Telekomünikasyon Kurumu tarafından çıkartılan yönetmeliklere uygun olarak kurulması ve kurumdan gerekli izin, ruhsat ve sertifikanın alınması suretiyle yapılması gerekmektedir.

Dava devam ederken idari yaptırımlar yönünden lehe olarak yapılan yasal değişikliklerin uyuşmazlıkların çözümünde uygulanması hukukun genel ilkesi gereği olduğundan, davalı idarece, mevcut baz istasyonunun yeniden değerlendirilmesi, dava konusu baz istasyonu için, 5189 sayılı Kanunun Ek 35 inci maddesi uyarınca, Telekomünikasyon Kurumundan gerekli izin, ruhsat ve sertifikanın alınıp alınmadığının araştırılması suretiyle yapı ruhsatı ve yapı kullanma iznine tabi olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılacağı ve işlem tesis edileceği tabiidir.

Anılan bu hukuki durum uyarınca, dava konusu işlemin baz istasyonunun yıktırılmasına ilişkin bölümünde mevzuata uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmış, idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Ankara 12. İdare Mahkemesinin 27.4.2006 günlü, E:2006/113, K:2006/732 sayılı kararının **BOZULMASINA**, 25,10 YTL karar harcının temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine **16.1.2007** gününde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C. DANIŞTAY Altıncı Daire

Esas No : 2004/255
Karar No : 2006/6658

Özeti : Davalı idare tarafından yapılan plan değişikliği sonucu yapılaşma olanağı tanınan alanda, deprem sonucu dört adet bloktan oluşan sitedeki üç adet

blokta orta hasar meydana gelirken, yalnızca uyuşmazlık konusu blokta yıkım oluşması karşısında, Adapazarı genelindeki zemin özellikleri de göz önünde bulundurulduğunda yapıya alt temellerin oturtulduğu zemine yönelik olarak mahkemece zemin etüdü yapılmadan, bu zemine uygun temel cins ve boyutunun seçilip seçilmediği ve buna uygun yapı ruhsatı düzenlenip düzenlenmediği incelenmeden verilen temyize konu mahkeme kararında isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : ..., ... ve ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Adapazarı Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 20.12.2002 günlü, E:2000/873, K:2002/1847 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : Davacılar ...'in maliki olduğu tapunun Adapazarı 1.Bölge ...Mahallesi 18 pafta, 589 ada,205 parsel numarasında kayıtlı taşınmazda bulunan D/Blok A giriş, 8 nolu dairenin 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen depremde tamamen çökmesi ve davacıların eşi ve babası olan ...'in vefatı nedeniyle, olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zarar karşılığı toplamı 216 milyar liranın tazminen ödenmesi istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemesinin 2001/180 Esasına kayıtlı dava dosyasında, İdare Mahkemesince, davacının taşınmazının içinde bulunduğu alanla ilgili olarak dosyada mevcut imar planlarının ve İller Bankasınca hazırlanan Jeolojik Etüd Raporunun da dikkate alınması ve incelenmesi ile davalı idarenin kusurunun tesbiti istemiyle yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; İller Bankası tarafından 1982 yılında hazırlanan jeolojik etüd raporunda, alüvyonda yer altı suyunun çok yüksek olması ve hatta yer yer yüzeyde bulunması, 1.derecede tehlikeli deprem alanı içinde bulunan böyle bir bölge için sakıncalı olacağı; alüvyonda düşünülen yerleşimlerin yeraltı su seviyesinin daha düşük olduğu güneydeki Hanlı Köy yöresine kaydırılması veya temellerde deprem riskinin hesaplanarak özel temel sistemlerinin uygulanması gerekeceği, şeklinde tavsiye de bulunulduğu; İller Bankası tarafından hazırlanan imar planlarında, 1.1.1998 de yürürlüğe giren "Afet Bölgelerinde Yapılacak Yapılar Hakkındaki Yönetmelik"de ve aynı Bakanlık tarafından hazırlanan TS500 Betonarme Yapıların Tasarımı ve Yapım Kurallarında 1. derece deprem bölgelerinde yukarıda belirtilen zeminlerde deprem riskinin hesaplanarak nasıl bir özel temel sistemi uygulanmasının gerekeceğinden bahsedilmediği, inşaat mühendislerinin binaları yaparken imar planlarını, Deprem Yönetmeliğini ve TS500 Tasarım ve yapım kurallarını dikkate aldıkları, Belediyelerin de aynı yapılarla ilgili olarak bu hususları dikkate alarak ruhsat verip, denetleme yaptıkları, dava konusu taşınmazın bulunduğu parselin iki tarafındaki parsellere 5 kat imar izni verildiği, Adapazarı Belediyesinin de Kanunların kendisine tanıdığı hak ve yetkileri kullanarak yasal bir şekilde dava konusu parselde imar izni ve ruhsat verdiği, Türkiye genelinde İller Bankası tarafından hazırlanan ve hazırlattırılan imar planlarında kat

adetleri belirlenirken ele alınan kıstaslar içerisinde binanın yapılacağı yerdeki zeminin özellikleri, taşıma gücü, zemin emniyeti getirilmesi gibi hususların bulunmadığı, zeminin özelliklerine göre temel cinsine, boyutlarına inşaat mühendisinin karar verdiği, Deprem yönetmelikleri ve şartnamelerin, Adapazarı gibi alüvyonlu, çürük, yer altı su seviyesinin yüksek olduğu yerlerde dahi 5 katlı binalar (mesken) için zeminde sondaj ile emniyet verilmesi ve diğer özelliklerin belirlenmesi mecburiyeti getirmediği, ancak sivilaşma potansiyeli araştırması için sondaj ve laboratuvar çalışması mecburiyeti getirdiği, yönetmeliklerin istemediği, hususlarla ilgili olarak inşaat mühendisleri ve kurumları suçlamanın doğru olmadığı, 5 katlı Betonarme karkas bir inşaatda kullanılan beton ve demirin mukavemetinin belirlenmesi amacıyla hasar görmüş numuneler üzerinde az sayıda yapılan deneylerinde sonucu tam yansıtmayacağı, üniversite tarafından yapılan deney sonuçlarının o tarihteki yönetmeliklere uygun olduğunun söylenebileceği" şeklinde görüş belirtildiği görülmektedir.

Bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere, İller Bankası tarafından 1982 yılında hazırlanan jeolojik Etüd raporunda, yer altı su seviyesinin yüksek olduğu kalın alüvyon zeminlerde de bazı tedbirlerin alınması tavsiye edilerek inşaatın yapılabileceğinin belirtilmiş olması karşısında; Deprem Yönetmelikleri ve şartnamelerin, Adapazarı gibi alüvyonlu, çürük, yeraltı su seviyesinin yüksek olduğu yerlerde dahi 5 katlı binalar için zeminde sondaj ve emniyet verilmesi ve diğer özelliklerin belirlenmesi mecburiyeti getirmediğinden bahisle, zararın oluşumunda davalı idarenin sorumlu tutulamayacağından söz etme olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, davalı idarenin deprem sonucu çöken yapının inşaaı aşamasında yürütmesi gereken faaliyetlerini gereği gibi yerine getirmemesi sonucu oluşan hizmet kurusu nedeniyle ortaya çıkan zararı tazminle sorumlu bulunduğundan, aksi yöndeki değerlendirmeye dayalı olarak verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı ve Onbirinci Dairelerinin müşterek heyetince, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun EK:1. maddesi uyarınca birlikte yapılan toplantıda Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, ...'in maliki olduğu Adapazarı, 1 Bölge, ... Mahallesi, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde D Blok A Girişi 8 nolu dairenin 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen depremde yıkılması sonucu ...'in eşi ve diğer davacıların babası ...'in vefat etmesi nedeniyle ... için 30.000.000.000.-lira daire ve eşini kaybetmiş olması nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı olarak 30.000.000.000.-lira maddi, 31.000.000.000. lira manevi, ... için babasının ölümü nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı olarak 30.000.000.000.-lira maddi, 33.000.000.000.-lira manevi, ... için babasının ölümü nedeniyle destekten yoksun kalma tazminatı olarak 30.000.000.000.-lira maddi, 32.000.000.000.-lira manevi zarar olmak üzere 120.000.000.000.-lirası maddi ve 96.000.000.000.-lirası manevi, toplam 216.000.000.000.-liranın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, davacılar ile aynı binada bulunan kişi tarafından açılan E:2001/180 sayılı davada dosya üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen raporun dosyadaki bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilmesinden, uyumsuzluk konusu yapının da içinde bulunduğu bölgenin imar planlarının İller Bankası Genel Müdürlüğü'ne yaptırılmasına karar verildiği, anılan Kurumca 18.03.1982 günlü Sakarya Jeolojik İnceleme raporunun düzenlendiği, 01.11.1985 günü 1/1000 ölçekli imar planının hazırlandığı ve planın 04.11.1985 günü Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onandığı, anılan planda davacının taşınmazının bulunduğu parselin oyun alanı olarak belirlendiği, oyun alanının civarındaki parsellere ayırık nizam 5 kat yapılaşma izni verildiği, belediye meclisinin

11.11.1987 günlü, 15/79 sayılı kararı ile oyun alanından çıkarılarak konut alanı kullanımına ayrıldığı ve davacı konutunun da içinde bulunduğu taşınmaz için yapı ruhsatının verildiği, imar planının doğrudan İller Bankasınca hazırlanmış olduğu, bu tarihte yürürlükte olan deprem yönetmeliği ve eki şartnamelerine göre kat adedi belirlenirken zemin faktörünün dikkate alınma zorunluluğunun bulunmadığı, anılan yapının inşa tarihinde geçerli olan yönetmelikte davalı Belediyeye yüklenebilecek bir sorumluluğun olmadığı anlaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu karar davacılar vekili tarafından temyiz edilmiştir.

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

Dava dosyasının incelenmesinden, davacılar a ait dairenin de içinde bulunduğu bölgeye ait imar planlarının İller Bankası Genel Müdürlüğü'ne yaptırılması yolunda belediye meclisince 04.10.1980 günlü, 10/50 sayılı kararın alındığı, bu karar doğrultusunda anılan Genel Müdürlükçe 18.03.1982 günü Sakarya Jeolojik İnceleme Raporu'nun hazırlandığı, 01.11.1985 günü hazırlanan 1/1000 ölçekli imar planının Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 04.11.1985 günü onaylandığı, bu planda uyumsuzluk konusu parselin oyun alanına, civarındaki parsellerin 5 katlı konut alanına ayrıldığı, belediye meclisinin 11.11.1987 günlü, 15/79 sayılı kararı ile uyumsuzluk konusu parselin de yapılaşmaya açıldığı ve parsel üzerinde yapılacak 4 adet blok için 18.11.1988 günlü, 10/28 sayılı 5 katlı olarak inşaat ruhsatının düzenlendiği, 01.12.1995 günlü, 2476 ve 16.02.1996 günlü, 375 sayılı belediye encümen kararları doğrultusunda A, B ve C bloklar için 16.2.1996 günlü, 2/13 sayılı cezalı tadilat ruhsatının verildiği, 17.08.1999 günü meydana gelen deprem sonucu ise davacının dairesinin bulunduğu apartmanın yıkık, diğerlerinin ise orta hasarlı duruma geldiği, deprem sonrasında aynı sitenin 2C Blok B Girişi için Sakarya Üniversitesine yaptırılan zemin etüd incelemesi üzerine düzenlenen raporda, bina önünde 15 metre derinlikte bir dönel sondaj kuyusu açtırıldığı, arsada zemin profilinde üstte yüksek plastisiteli killerin, altında ise kumların bulunduğu, alanda yeraltı su düzeyinin Nisan ayında -2,2 m. olduğu, yapı temellerinin killer üzerine oturduğu, temel taşıma gücünün yeterli olduğu ve zeminin sıvılaşma riskinin bulunmadığından yapının güçlendirilmesinden önce zemine müdahale yapılmasının gerekmediğinin belirtildiği, davacıardan ...'in deprem nedeniyle yapıda meydana gelen hasara ilişkin tespit yaptırılması yolundaki başvurusu üzerine anılan Üniversite tarafından düzenlenen raporda, tamamen yıkılan binanın enkazından demir ve beton numunelerinin alındığı, binada kullanılan demirlerin TS708 Standardında verilen sınır değerleri sağladığı, betonların ortalama basınç dayanımlarının 185 kg/cm2 mertebesinde olduğu, bunun da TS500'de verilen beton sınıflarından BS16 beton sınıfının üstünde bir değere karşı geldiğinin ifade edildiği, Mahkemece dosya üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi üzerine düzenlenen bilirkişi raporunda ise, deprem sonrası yapının hasar görmüş numuneleri üzerinde az sayıda yapılan deneylerin sonucu tam yansıtamayacağı, ülke genelinde İller Bankası tarafından hazırlanan ya da hazırlattırılan imar planlarında kat adetleri belirlenirken ele alınan kıstaslar içerisinde binanın yapılacağı yerdeki zemin özellikleri, taşıma gücü, zemin emniyet gerilmesi gibi hususların bulunmadığı, zemin özelliklerine göre temel cinsine, boyutlarına inşaat mühendislerinin karar verdiği, yapının kat adedinin İller Bankasınca hazırlanan imar planı verilerine göre belirlendiği, bu belirleme sırasında yürürlükteki yönetmeliklerde öngörüldüğü gibi zemin faktörü dikkate alınmadan verilen kat adedinin fazla olduğunun söylenemeyeceği yolunda görüşlere yer verildiği anlaşılmaktadır.

Davalı idare tarafından yapılan plan değişikliği sonucu yapılaşma olanağı tanınan alanda, deprem sonucu dört adet bloktan oluşan sitedeki üç adet blokta orta hasar meydana gelirken yalnızca uyumsuzluk konusu blokta yıkımın oluşması karşısında, Adapazarı genelindeki zemin özellikleri de göz önünde tutulduğunda, yapıya ait temellerin oturtulduğu

zemine yönelik olarak Mahkemece zemin etüdü yaptırılmadan, bu zemine uygun temel cins ve boyutunun seçilip seçilmediği ve buna uygun yapı ruhsatı düzenlenip düzenlenmediği incelenmeden karar verilmesi mümkün değildir.

Öte yandan, sitedeki üç blok için düzenlenen tadilat ruhsatına esas alınan 01.12.1995 günlü, 2476 ve 16.2.1996 günlü, 375 sayılı belediye encümen kararları ile dayanağı bilgi ve belgelerin davalı idareden getirtilerek dava konusu yapı hakkında herhangi bir işlem yapıp yapılmadığının, yapının tümü için yapı kullanma izin belgesinin düzenlenip düzenlenmediğinin, düzenlenmemişse nedenlerinin de saptanması gerekmektedir.

Bu durumda, konusunda uzman üniversite öğretim üyelerinden oluşturulacak üç kişilik bilirkişi heyeti aracılığıyla taşınmazın yerinde zemin etüdü yaptırılıp ayrıntılı ve bilimsel olarak yeni bir bilirkişi incelemesi üzerine anılan hususlar da araştırılarak yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Görülen davada karar verilirken davacılar tarafından Sakarya 2. İdare Mahkemesinin E:2000/3223 sayılı dosyasında açılan davanın süre yönünden reddi yolunda verilen 30.10.2002 günlü, K:2002/1365 sayılı kararının bozulması yolundaki Danıştay Altıncı ve Onbirinci Dairelerinin müşterek heyetince verilen 29.12.2004 günlü, E:2003/2685, K:2004/7243 sayılı kararı ile kararın düzeltilmesi isteminin reddine dair 29.12.2006 günlü, E:2005/4203, K:2006/6659 sayılı karar üzerine verilecek kararın da göz önünde tutulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 20.12.2002 günlü, E:2000/873, K:2002/1847 sayılı kararının **BOZULMASINA**, 16,09 YTL karar harcı ile fazladan yatırılan 11,97 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 29.12.2006 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu İdare Mahkemesi kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde bulunmayarak anılan kararın onanması gerekeceği uyuyla karara katılmıyoruz.

YIKMA İŞLERİ

T.C. DANIŞTAY Altıncı Daire

Esas No : 2004/1459
Karar No : 2006/5160

Özeti : Ruhsatsız yapının yapılıp bitirildiği tarihte köy yerleşik alanının tespit edilmediği tartışmasız olduğundan, Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'nin uygulanması ve 3194 sayılı Yasa'nın 27. maddesi kapsamında olmayan yapı için Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği'nde belirtilen hükümlere göre ruhsat alınması gerektiğinden ruhsatsız yapılan yapı nedeniyle tesis edilen işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Samsun Valiliği

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstem Özet : Samsun İdare Mahkemesinin 22.10.2003 günlü, E:2003/1269, K:2003/1056 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İbrahim Erdoğan'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 görüldü:

Dava, Samsun, Bafra İlçesi, ... Köyü ... sayılı parsel üzerindeki yapının ruhsatsız olduğundan bahisle 3194 sayılı İmar Kanununun 32.maddesi uyarınca yıkımına ilişkin 15.3.2001 günlü, 304 sayılı il idare kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, Danıştay Altıncı Dairesi'nin 25.4.2003 günlü, E:2002/492, K:2003/2593 sayılı bozma kararına uyularak, davacının köy nüfusuna kayıtlı olduğu, köyde sürekli oturduğu ve muhtardan izin alarak anılan yapıyı yaptığı, ancak Köseli Köyü'nün yerleşik alan ve civarının idarece henüz tespit edilmediği, dosyadaki krokiye göre yıkıma konu yapının köy sınırları içinde kaldığı, yapının 3194 sayılı Yasa'nın 27.maddesi kapsamına girip girmediğinin belirlenebilmesi için anılan köyün yerleşik alanı ve civarının idarece tespit edilmesi ve sonra yapının tespit edilen yerleşik alan sınırları içinde ya da civarında kalıp kalmadığının belirlenmesi gerektiğinden, köyün yerleşim alanı ve civarının tesbiti yapılmadığından bahisle yıkım kararı alınmasında hukuka uyarlık bulunmadığı, aksine bir anlayışın yerleşik alan sınırları ve civarı henüz tespit edilmemiş köylerdeki tüm yapılar için ruhsat alma zorunluluğunu ve ruhsatı alınmayan yapıların da yıkımını gündeme getireceği gibi yıkım kararı uygulandıktan sonra yapılacak bir yerleşik alan tesbitin de yıkılan yapıların yerleşik alan sınırları içinde kaldığının belirlenmesi halinde yapı maliklerinin mağduriyetini, idarenin de sorumluluğunu gerektiren ve 3194 sayılı Kanunun özüne aykırılık teşkil eden bir durumun ortaya çıkacağına da açık olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

Yerleşmelerin planlı ve sağlıklı gelişiminin sağlanabilmesi için belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında kalan yerlerde 3194 sayılı İmar Yasasının 4. maddesinde öngörülen istisnalar dışında 3194 sayılı Yasanın ve buna ilişkin mevzuat hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. 3194 sayılı Yasanın "Genel Esaslar" başlıklı 3. maddesine göre; her hangi bir sahanın her ölçekteki plan esaslarına, şayet planı bulunmuyorsa yönetmelik esaslarına uygun olarak kullanılması zorunludur. Planı olmayan yerlerde Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 2.11.1985 günlü, 18916 sayılı mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan ve daha sonra değişikliğe uğrayan "Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği" hükümlerinin uygulanması, buralardaki yapılaşmaların anılan Yönetmelik hükümleri uyarınca denetim altında tutulması, başka bir anlatımla Yönetmelikte belirtilen alanlardaki yapılaşmanın bu yönetmelik hükümlerine uygun olması gerekmektedir.

Olayda, ruhsatsız yapı yapıldığı ve köy yerleşik alanının belirlenmediği tartışmasızdır. İdare Mahkemesi temyize konu kararını, köy yerleşik alanı belirlenmeden yıkım kararı verilemeyeceği gerekçesine dayandırmıştır.

Kırsal alanlara ilişkin hükümler 3194 sayılı Yasadan önce 14.11.1975 günlü 15412 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6785/1605 sayılı İmar Kanununun Ek 7. ve 8. maddelerine ilişkin Yönetmeliğin Kapsamına Giren Alanlardaki Belediye ve Mücavir Saha Sınırları Dışında Kalan Köylerin ve Mezraların Yerleşik Alanlarında Uygulanacak Yönetmelikte ve sınırlı olarak yer almakta iken 3194 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesiyle bu alanlar da tümüyle yasa ile ilgili mevzuat kapsamına alınmış ve yukarıda da belirtildiği üzere bu alanlarda uygulanacak hususlar ise Yasa yanında "Plansız Alanlar İmar Yönetmeliği" ile düzenlenmiştir.

3194 sayılı Yasanın 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 hükme bağlanmıştır. Madde hükmünün uygulanabilmesi için köy yerleşik alanı ve civarının Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğinin 4/4.maddesindeki esaslara uygun olarak il idare kurulu kararı ile belirlenmesi gerekmektedir.

Uyumsuzlukta, ruhsatsız yapının yapılıp bitirildiği tarihte köy yerleşik alanının tesbit edilmediği tartışmasız olduğundan Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğinin uygulanması ve 3194 sayılı Yasanın 27.maddesi kapsamında olmayan yapı için Plansız Alanlar İmar Yönetmeliğinde belirtilen hükümlere göre ruhsat alınması gerektiğinden ruhsatsız yapılan yapı nedeniyle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle ,Samsun İdare Mahkemesinin 22.10.2003 günlü, E:2003/1269, K:2003/1056 sayılı kararının **BOZULMASINA**, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 10.11.2006 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar temyize konu kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmediğinden, anılan kararın onanması gerektiği oyuyla aksi yöndeki karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2005/27
Karar No : 2006/6616

Özeti : İmar para cezası uygulanırken ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan inşaatın tespit tarihinin esas alınarak ceza uygulamasına gidilmesi ve eylem meydana getirdiği tarihte belirlenen para cezası miktarının uygulanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Türkiye Diyanet Vakfı Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Bornova Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 22.9.2004 günlü, E:2003/1008, K:2004/1174 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 Gonca Temizhan'ın Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sedat Larlar'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 için gereği görüldü:

Dava, Bornova, ... Sokak, 5 No'da, 31 KIIB pafta, 8262 ada, 6 parsel sayılı taşınmaz üzerindeki ruhsatsız inşaatın yıkımı ve 15.000.000.000.-lira para cezası verilmesine ilişkin 8.5.2003günlü, 398 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince dosyanın incelenmesinden davacıya ait mevcut okul binasına ilave çok amaçlı salon inşaatı için (kısmen bodrum+zemin+1 kat) 24.9.1996 günlü, 604/775 sayılı yapı ruhsatının alınmış olmasına rağmen, 3194 sayılı Yasanın 29.maddesine göre iki yıl içinde inşaat başlanılmadığından inşaat ruhsatının hükümsüz ve inşaatın ruhsatsız konuma düşmesinden dolayı bodrum katın 360 m2 büyütülerek tam kata dönüştürüldüğü, bodrum+zemin+1.kat inşaatın sıvaları yapılmış, doğraması takılmamış asma tavanların yapılmakta olduğu, ayrıca ruhsatsız olarak tek kat yağma (üzeri çatı) çok kenarlı yaklaşık 200 m2 ebadında kafeterya inşaatı yapıldığının belirlenmesi üzerine 8.11.2000 günlü yapı tatil tutanağı ile yapının mühürlendiği, bu tarihten itibaren bir ay içerisinde yapı ruhsatı alınmaması üzerine ruhsatsız konuma düşen ve ruhsatsız yapılan imalatların 3194 sayılı Yasanın 32.maddesi uyarınca yıkımı ve 42.madde uyarınca 15.000.000.000.-lira para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşıldığından dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu kararın davanın yıkıma yönelik bölümünün reddine ilişkin kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi, bulunmamaktadır.

Temyize konu kararın davanın para cezasına yönelik olarak reddine ilişkin kısmına gelince;

3194 sayılı Yasanın 42.maddesinde ruhsat alınmadan veya ruhsat ve eklerine veya imar mevzuatına aykırı olarak yapılan yapının yapı sahibine ve müteahhidine kanunda belirtilen miktarda imar para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 8.11.2000 günlü tutanakla ruhsatsız inşaatın mühürlenerek durdurulduğu, dava konusu 8.5.2003 günlü, 398 sayılı işlemle de 15.000.000.000,- lira para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Para cezası uygulanırken ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan inşaatın tespit tarihinin esas alınarak ceza uygulamasına gidilmesi ve eylemin meydana geldiği tarihte belirlenen para cezası miktarının uygulanması gerekmektedir. Olayda tespit tarihi 8.11.2000 günü olmasına karşın işlem tarihinde geçerli olan para cezası miktarına göre ceza uygulanmasına gidildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemde bu nedenle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu İzmir 3.İdare Mahkemesinin 22.9.2004 günlü, E:2003/1008, K:2004/5922 sayılı kararının dava konusu işlemin yıkıma yönelik olarak

reddine ilişkin kısmının **ONANMASINA**, para cezasına yönelik olarak reddine ilişkin kısmının ise **BOZULMASINA**, 10,30 YTL karar harcı ile fazladan yatırılan 15,30 YTL harcın davacıya iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine **25.12.2006** gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C. DANIŞTAY Altıncı Daire

Esas No : 2006/2392
Karar No : 2006/5255

Özeti : Davacının henüz tapuya dönüşmemiş tapu tahsis belgesi ile tasarruf edilen gecekondudan hareketle ve onun dışında da herhangi bir farklı iptal nedeni ileri sürülmeksizin, dava konusu nazım imar planının iptalini istediği anlaşıldığından; dava konusu işlem davacının güncel, kişisel, meşru bir menfaati ihlal etmediği, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... Mirasçıları: ..., ..., ..., ..., ...

... Mirasçıları : ..., ..., ..., ..., ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 25.11.2006 günlü ve E:2003/1397, K:2005/2315 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı Ahmet Arslan'ın Düşüncesi : İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görüşülebilmesi için ön koşullardan olan "dava açma ehliyeti" iptal davasına konu kararın niteliğine göre idari yargı yerince değerlendirilmektedir.

İdari yargıda iptal davası açılabilmesi için idari işlem ile davacı arasında bir menfaat ilgisinin bulunması, bununda kişisel , güncel ve meşru olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının gecekondusu nedeniyle 2981 sayılı Yasa uyarınca İmar affı müracaatında bulunduğu ve tapu tahsis belgesi aldığı, henüz tapuya dönüşmemiş tapu tahsis belgesi ile tasarruf edilen gecekondudan hareketle ve bunun dışında herhangi bir farklı iptal nedeni ileri sürülmeksizin dava konusu nazım imar planının iptalini istediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının sadece tapuya dönüşmemiş tapu tahsis belgesi ile tasarruf edilen gecekondusu sebebiyle plan değişikliğine karşı dava açması mümkün olmadığından, İdare Mahkemesince, davacının dava açma ehliyetinin bulunup bulunmadığı hususu araştırıldıktan sonra yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle,temyize konu idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, üzerinde davacının imar affı başvurusunda bulunduğu taşınmaz olan Beşiktaş, 32/1 pafta, 1028 ada, 677 parsel sayılı taşınmazın park ve otopark olarak belirlenmesine ilişkin 1.4.2003 onay tarihli, 1/5000 ölçekli nazım imar planının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporla dosyanın birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu taşınmazın yeşil alan kullanımının mevcut eğitim alanlarını destekleyen bir donatı alanı olarak uygun bir arazi kullanım kararı iken dava konusu 1/5000 ölçekli plan tadilatıyla zemin üstü yeşil alan zemin altı otopark olarak ayrılmasında şehircilik ilkeleri, planlama esasları ve kamu yararına uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin Hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. Hukuk Devletinin ögesi olan idarece tesis edilen işlemlerin hukuka uygunluğu ve sonuçta idarenin hukuka bağlılığının yargısal denetimi iptal davaları yoluyla sağlanmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 8.6.2000 günlü, 4577 sayılı Kanunla değişik 2. maddesinde belirtildiği üzere, 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.

İdari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetimini amaçlayan iptal davasının görüşülebilmesinin ön koşullardan biri olan "dava açma ehliyeti", her idari işleme karşı herkes tarafından iptal davası açılmasının idare ile işlemlerinde istikrarsızlığa neden olmaması ve idarenin işleyişinin buna bağlı olarak olumsuz etkilenmemesi amacıyla dava konusu edilecek işlem ile dava açacak kişi arasında belli ölçütler içinde menfaat ilişkisinin varlığını ifade etmektedir. Her olay ve davada, idari işlem ile dava açacak kişi arasında öngörülen öznel ehliyet koşulu olarak menfaat ihlalinin kişisel, meşru ve güncel bir menfaat olması ölçütleri ekseninde yargı mercilerince değerlendirilerek takdir edilecektir.

2981 sayılı yasa gerekçesinde, Yasanın amacı,ekonomik ve sosyal nedenlerle birer çekim merkezi haline gelen kentlere akın eden vatandaşların mutlak olan barınak ihtiyaçlarının giderilmesi, imar mevzuatı ve planlara hale getirilebilecek yapıların belli şartlarda hukukileştirilmesi olarak belirtilmiştir. Yasa, en temel ihtiyaçlardan biri olan barınma ihtiyacını dahi karşılayamayacak durumdaki dar gelirli vatandaşların mağduriyetini gidererek bu durumda olanlara aileleriyle birlikte barınma olanağı sağlamak için hazine, belediye, il özel idaresi ve vakıf arazisi üzerine yapılan, barınma amacıyla ya da kısmen barınma kısmen işyeri olarak kullanılan kaçak yapıları meşrulaştırmıştır.

Bu meşrulaştırma sırasında yasaya özgü olan ve tapuya esas teşkil ederek hak sahipliğini belirleyecek olan tapu tahsis belgesi verilmekte ve bu tahsisin yapıldığı tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilmektedir.

Bu belge, Medeni Kanunda tanımlanan tasarruf belgelerinden farklı olup mülkiyeti değil haksahipliğini belirlemektedir. Anılan belgenin tapuya dönüşüncüye kadar işlevi ise içinde oturan dar gelirli ailenin barınma ihtiyacını karşılamak olduğundan bu şekilde tasarruf edilen bir ilgiliye gecekondunun yıkılması ya da yıkılarak yeniden yapılması tahsisin iptali sonucunu doğurur ve ilgiliye tapu verilemez. Dolayısıyla tapu tahsis belgesi ile hak sahibi kabul edilenlerin tasarruf hakları yasanın belirlediği amaçlar çerçevesinde kısıtlanmıştır.

Olayda davacının, henüz tapuya dönüşmemiş tapu tahsis belgesi ile tasarruf edilen gecekondudan hareketle ve onun dışında da herhangi bir farklı iptal nedeni ileri

sürülmeksizin dava konusu nazım imar planının iptalini istediği anlaşıldığından dava konusu işlemin davacının kişisel, meşru ve güncel bir menfaatini ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu nedenle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerekirken dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6. İdare Mahkemesinin 25.11.2006 günlü ve E:2003/1397, K:2005/2315 sayılı kararının **BOZULMASINA**, 25,10 YTL lira karar harcının temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine **14.11.2006** gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2006/931

Karar No : 2006/6661

Özeti : Deprem nedeniyle olduğu ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada, uğranıldığı belirtilen zararın idarenin üzerine düşen görev ve yükümlülüğü gereği gibi yerine getirmemesinden, dolayısıyla eylem ya da eylemsizliğinden kaynaklandığından mahkememizce 2577 sayılı Yasa'nın 13. maddesi uyarınca davanın süresi içerisinde olup olmadığının incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : **1**-Yalova Belediye Başkanlığı
2-Bayındırlık ve İskan Bakanlığı
3-İç İşleri Bakanlığı

İstem Özet : Bursa 1. İdare Mahkemesinin 1.3.2001 günlü, E:2001/205, K:2001/302 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Yalova Belediye Başkanlığı'nın Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığı İçişleri Bakanlığı'nın Savunmalarının Özeti : Temyiz edilen kararda bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, usul ve kanuna uygun olan kararın onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gonca Temizhan'ın Düşüncesi : Deprem nedeniyle olduğu ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan bu davada, uğranıldığı belirtilen zarar idarenin üzerine düşen görev ve yükümlülüğü gereği gibi yerine getirmemesinden, dolayısıyla eylem ya da eylemsizliğinden kaynaklandığından Mahkemece 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesi uyarınca davanın süresi içerisinde açılıp açılmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekeceğinden anılan Yasanın 12. maddesinin olaya uygulanması suretiyle davanın süreaşımı nedeniyle reddi yolundaki kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Arslan'ın Düşüncesi :Dava, 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde konutu yıkılan ve aile fertlerinden eşi ve kızı vefat eden davacı tarafından idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi zararın tazmini isteğiyle açılmış, İdare Mahkemesince, 2577 sayılı Yasanın 12.maddesinde öngörülen

süre geçtikten sonra açılmış olduğu gerekçesiyle davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı Yasanın 13 üncü maddesinde; idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek halinde altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi içinde dava açılabileceği kurala bağlanmıştır.

Tazminat istemine konu yapının bulunduğu bölgenin çok riskli deprem kuşağında kaldığı önceden bilindiğine ve burada olacak depremin olası sonuçlarının öngörülebilmesine olanak sağlayacak düzeyde bilgi ve belgeler bulunduğuna göre, depremden doğabilecek zararların önlenmesi, en aza indirilmesi için gerekli yasal tedbirleri almayan, denetim ve kontrol görevlerini yerine getirmeyen, böylece zararın artmasına sebep olan idarenin bu tutum ve davranışı hizmet kusuru sayılabilecek idari bir eylemdir.

Bu durumda, uğranıldığı öne sürülen zarar idari eylemden doğduğundan, Mahkemece dava açma süresinin 2577 sayılı Yasanın 13.maddesi kapsamında değerlendirilerek buna göre karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle temyize konu İdare Mahkemesi kararında isabet görülmediğinden bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı ve Onbirinci Daireleri müşterek heyetince 2577 sayılı Danıştay Kanunu'nun Ek 1. maddesi uyarınca birlikte yapılan toplantıda Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Duruşma yapılmasına gerek görülmedi.

Dava, 17.8.1999 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince dosyanın incelenmesinden, zararın davalı idarelerin yapının bulunduğu bölgenin 1. derece deprem bölgesi olmasına rağmen imar planları yaparak imara açmaları, imar planlarında yapılaşma şartları belirlenirken bölgenin özelliklerini dikkate almamaları, yapı ruhsatı verilen yapıların mevzuata ve projesine uygun olarak yapılıp yapılmadığını kontrol etmemelerinden doğduğunun iddia edildiği, bu bağlamda tazmini istenen zararın idari eylemlerden değil, 3194 sayılı Yasa ve ilgili Yönetmelik uyarınca imar planı yapmak, inşaat ruhsatı vermek, projeyi onaylamak, yapılaşmayı kontrol etmek, yapı kullanma izni vermek gibi idari işlemlerden kaynaklandığı, dava açma süresinin 2577 sayılı Yasa'nın 12. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, dava dilekçesinde zarar doğurduğu iddia edilen işlemlerin tesis ve yürütme safhalarını tamamlamış işlemler olduğu, işlemlerden doğduğu iddia edilen zararın işlemlerin icra tarihinde değil, 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremle ortaya çıktığı anlaşıldığından 17.8.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucu sahibi olduğu evi yıkılan davacının bu tarihi izleyen günden itibaren 60 gün içinde veya bu süre içinde olmak koşuluyla 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesinde öngörülen başvuru yolunu kullandıktan sonra tam yargı davası açması gerekirken, bu süreler geçtikten sonra açılan davada süreaşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, son fıkrasında da, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde de; idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı hakları muhtel olan kişiler tarafından tam yargı davası açılabileceği düzenlenmiştir.

İdari işlemler ve bu işlemlerin uygulanması ile idari eylemler sonucu meydana gelen hak ihlallerinin giderilmesi istemiyle açılacak tam yargı davalarına yönelik olarak 2577 sayılı Yasada ayrı usul hükümleri ve farklı dava açma süreleri öngörülmüştür. Yasanın 13. maddesi uyarınca, idari eylemler nedeniyle uğranılan zararın tazmini için bu eylemlerin yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurularak, başvurunun kısmen, tamamen veya zımnen reddi halinde bu tarihten itibaren dava açma süresi içinde dava açılması gerekirken; 12. maddede yer alan düzenleme uyarınca; idari işlemlerin yol açtığı hak kayıplarının giderilmesinin istenilmesi halinde ise doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davasının açılması veya ilk önce iptal davası açılarak bu davanın karara bağlanması üzerine veya işlemin icrası nedeniyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içerisinde tam yargı davasının açılması gerekmektedir. 2577 sayılı Yasadaki bu farklı düzenleme nedeniyle öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen tasarrufların nitelendirilmesi, idari işlem mi yoksa idari eylem mi olduklarının belirlenmesi gerekmektedir.

İdari işlemler, idari makam ve mercilerin idari faaliyet alanında idare hukuku çerçevesinde, tek taraflı irade açıklamasıyla hukuk aleminde sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tasarruflardır. İdarenin, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan veya bir idari sözleşmeye dayanmayan her türlü faaliyeti (fizik alanında görülen iş, hareket, ameliye ve çalışmalar) veya hareketsiz kalması ise idari eylem olarak tanımlanmaktadır. İdari işlemlerin, hukuk aleminde değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları olmalarına karşın, idari eylemler, sadece ilgililerin hak ve yetkilerini kullanmaları koşuluyla hukuki etki ve sonuç doğurmaktadırlar.

17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde oturdukları ev yıkılan, yakınlarını kaybeden davacılar, 1 inci derece deprem bölgesi olan yerin zeminin özelliklerine uygun yapılaşma şartları belirlenmeden imara açıldığını ve yıkılan eve yeterli araştırma ve inceleme yapılmaksızın inşaat ve iskan ruhsatı verildiğini, davalı idarelerin imara açılan yörede hiçbir önlem almayıp, hareketsiz kaldıklarını, üzerlerine düşen denetim görevlerini yerine getirmediklerini, idarelerin üstlendikleri hizmeti kusurlu işlettiklerini, uğradıkları zararın mücbir sebep olan depremden değil, idarelerin hizmet kusurundan kaynaklandığını öne sürerek, maddi ve manevi zararlarının tazminini istemektedirler.

Görülmekte olan tam yargı davası, iki ayrı kategoride toplanması mümkün olan idari tasarruflar nedeniyle açılmış bulunmaktadır. Tam yargı davasının açılmasına neden olarak gösterilen yörenin imara açılması, yıkılan eve inşaat ve iskan ruhsatı verilmesi şeklindeki idari tasarruflar, ısrar kararında da ifade edildiği gibi yetkili idari makamların tek taraflı irade açıklamasıyla sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem niteliğini taşımaktadır. Buna karşılık görülen davanın açılmasına neden olarak gösterilen davalı idarelerin üstlendikleri önlem alma ve denetim görevlerini yerine getirmeyip hareketsiz kalmaları şeklindeki idari tasarrufların ise, hukuk aleminde değişiklik, yenilik doğurmayı amaçlayan bir irade açıklamasına dayanmamaları nedeniyle idari işlem olarak nitelendirilmesine olanak olmayıp; idari eylem olduklarının kabulü gerekmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda ise, idari işlemlerin uygulanması ve idari eylemler nedeniyle tam yargı davası açma süreleri 12 ve 13 üncü maddelerde düzenlenmekle birlikte, idari işlem ve idari eylemlerin birlikte hak ihlaline neden olması halinde, dava açma süresinin nasıl hesaplanacağı belirlenmemiştir.

Hak arama özgürlüğünün ancak yasayla sınırlandırılması, bir davanın, yasada duraksamaya yer vermeyecek açıklıkta belirtilen sürede açılmaması halinde süre aşımı yönünden reddedilmesi mümkün olduğuna göre yargılama usulündeki belirtilen boşluk ilgililerin dava açma hakkını kaybetmelerine neden olmamalıdır. Dolayısıyla yargılama usulü hükümlerinin, ilgililerin dava açma hakları korunacak biçimde yorumlanması zorunludur.

Bu itibarla; giderilmesi istenilen hak ihlaline idari işlem ve idari eylem olarak nitelendirilen birden fazla idari tasarruf neden olmuş ve zarara yol açmaları yönünden idari

işlem ve idari eylemlerin ayrılması mümkün değil ise, dava açma süresinin, ilgililere zararın doğduğu tarihten itibaren 1 yıl içinde idareye başvuru ve daha sonra dava açma olanağı tanıyan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13 üncü maddesine göre belirlenmesi hak arama özgürlüğünün gereğidir. Aksine bir yorumla zarara yol açan idari işlemlere göre dava açma süresinin hesaplanması, ilgililerin idari eylemlere karşı doğmuş olan dava açma hakkının gözardı edilmesi sonucunu doğuracaktır.

Ayrıca hak ihlaline neden olmaları yönünden birbirinden ayrılması mümkün olmayan idari işlemler ve idari eylemler nedeniyle açılan davanın, sadece yargılama usulündeki boşluk nedeniyle bölünmesi, davanın idari işlemlere ilişkin olduğu varsayılan bölümü için dava açma süresinin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12 inci maddesine göre hesaplanması da, dava açma hakkını zedeleyen zorlama bir yorum olacaktır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, 2577 sayılı Yasa'nın 13 üncü madde hükmü uyarınca, davacıların zarara neden olan eylemleri öğrendikleri tarih esas alınmak suretiyle davanın süresi içerisinde açılıp açılmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle Bursa 1. İdare Mahkemesinin 1.3.2001 günlü, E:2001/205, K:2001/302 sayılı kararının **BOZULMASINA**, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine **30.12.2006** gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2006/1498
Karar No : 2007/438

Özeti : 3194 sayılı İmar Kanunu uyarınca verilen para cezasından kaynaklanan uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğu, söz konusu para cezasının 5326 sayılı Kabahatler Kanunu kapsamına girmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan :

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Bodrum Belediye Başkanlığı

İstem Özeti : Muğla İdare Mahkemesinin 18.8.2005 günlü, E:2005/1610, K:2005/1168 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet Berberoğlu'nun Düşüncesi : Dava, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın çözümünde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu uyarınca adli yargının görevli olduğundan bahisle 2577 sayılı Yasanın 15/1-a maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na 5560 sayılı Kanunla eklenen sekizinci fıkra hükmü göz önüne alındığında, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca verilen para cezalarına karşı açılacak davaların çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Bu itibarla, temyiz isteminin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, İdare

Mahkemesince, uyuşmazlığın çözümünde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu uyarınca adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddi yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesine, 19.12.2006 günlü 26381 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5560 sayılı Kanununun 34. maddesi ile eklenen sekizinci fıkrada, idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği, hükme bağlanmıştır.

Yine Anayasa Mahkemesinin 15.5.1997 günlü, E:96/72; K:97/51 sayılı kararı ile; imar para cezalarına karşı cezanın tebliğinden itibaren yedi gün içinde sulh ceza mahkemesine itiraz edilebileceğine ilişkin düzenleme, idarenin aynı yapı için aldığı kararın bir bölümünün idari yargıda bir bölümünün adli yargıda görülmesinin yargılamanın bütünlüğünü bozacağı gerekçesiyle iptal edilmiştir.

Bu durumda, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na 5560 sayılı Kanunla eklenen sekizinci fıkraya hükmü de gözönüne alındığında, imar para cezalarına karşı açılacak davaların çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Açıklanan nedenle, temyize konu mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın çözümünde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu uyarınca adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-a maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesinin birinci fıkrasında: kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımların, idari para cezası ve idari tedbirlerden ibaret olduğu hüküm altına alınmış, aynı Kanun'un 27. maddesine, 19.12.2006 günlü, 26381 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5560 sayılı Kanun ile eklenen ikinci fıkrada, idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının, bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği kurala bağlanmış, bu maddenin gerekçesinde de bu hükümle, Kabahatler Kanunu'ndaki düzenlemelerin ortaya çıkardığı bağlantı sorununa çözüm getirilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesince, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan cezalara karşı, cezanın tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde Sulh Ceza Mahkemesine itiraz edilebileceğine ilişkin düzenlemenin iptali istemiyle açılan davaya yönelik olarak verilen 15.5.1997 günlü, E:1996/72, K:1997/51 sayılı kararda da: bir idari işlemin bir bölümünün idari yargının, diğer bir bölümünün ise adli yargının denetimine bırakılmasında, kamu yararı bulunmadığı, zira bu işlemlerin, kamu gücünün kullanılmasıyla ilgili bir idari işlemin devamı ve idari bir yasağa aykırı davranan kişiye idari bir yaptırımın uygulanması niteliğinde olduğu, çıkacak uyuşmazlıkların çözümünde de idari yargının yetkili olacağı, idarenin aynı yapı için aldığı kararın bir bölümünün idari yargıda bir bölümünün adli yargıda görülmesinin yargılamanın bütünlüğünü bozacağı, idari bir işlemin bölünerek bir bölümünün idari yargının bir bölümünün de adli yargının denetimine bırakılmasında isabet bulunmadığı belirtilmek suretiyle anılan düzenleme iptal edilmiştir.

Yukarıda belirtilen hususlar ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na 5560 sayılı Kanunla eklenen sekizinci fıkra hükmü bir arada değerlendirildiğinde, 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca verilen para cezalarına karşı açılacak davaların çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Muğla İdare Mahkemesinin 18.8.2005 günlü, E:2005/1610, K:2005/1168 sayılı kararının **BOZULMASINA**, 22,90 YTL. karar harcının temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine **30.1.2007** gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen İdare Mahkemesi kararında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından temyiz edilen mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C. DANIŞTAY Altıncı Daire

Esas No : 2006/835
Karar No : 2007/440

Özeti : 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca verilen para cezasından kaynaklanan uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğu, söz konusu para cezasının 5326 sayılı Kabahatler Kanunu kapsamına girmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : "... " Gemisi Donatanı ... Denizcilik ve Tic. A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İzmir Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 2. İdare Mahkemesinin 16.11.2005 günlü, E:2005/1450, K:2005/1176 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 Ahmet Berberoğlu'nun Düşüncesi : Dava, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın çözümünde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu uyarınca adli yargının görevli olduğundan bahisle 2577 sayılı Yasanın 15/1-a maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 19.12.2006 günlü, 26381 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5560 sayılı Kanun ile değişik 3.maddesinin 1/a bendinde, bu Kanunun idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı kural altına alınmış, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 5491 sayılı Kanunla değişik 25. maddesinin ikinci fıkrasında da idari yaptırım kararlarına karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde idare mahkemesinde dava açılabileceği düzenlenmiştir.

Bu itibarla, yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca verilen para cezalarına karşı açılacak davaların çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Tülin Özgenç'in Düşüncesi : 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın görev yönünden reddine ilişkin idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 5560 sayılı Kanun ile değişik 3.maddesinin 1/a bendinde, bu Kanunun idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı, hükmü bağlanmış; 2872 sayılı Kanunun 5491 sayılı Kanunla değişik 25.maddesinin 2.fıkrasında da, idari yaptırım kararlarına karşı,tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde idare mahkemesinde dava açılacağı,hükmü getirilmiştir.

Bu durumda, yukarıda belirtilen yasal düzenleme uyarınca 2872 sayılı Kanuna göre verilecek para cezalarına karşı açılacak davaların çözümünde idari yargı görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle,temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, uyuşmazlığın çözümünde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu uyarınca adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-a maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 19.12.2006 günlü, 26381 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5560 sayılı Kanun ile değişik 3.maddesinin 1/a bendinde, bu Kanunun idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı kural altına alınmış, 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 5491 sayılı Kanunla değişik 25. maddesinin ikinci fıkrasında da idari yaptırım kararlarına karşı, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde idare mahkemesinde dava açılacağı öngörülmüştür.

Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde, 2872 sayılı Çevre Kanunu uyarınca verilen para cezalarına karşı açılacak davaların çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 2. İdare Mahkemesinin 16.11.2005 günlü, E:2005/1450, K:2005/1176 sayılı kararının **BOZULMASINA**, 25,10 YTL. karar harcının temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine **30.1.2007** gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2004/718
Karar No : 2007/454

Özeti : Kamulaştırılacak taşınmazın bedel tespiti ve idare adına tescil davasının dilekçe eklerinin ilgisine

tebliğ edilmeden idari yargıda açılan iptal davasının vaktinden önce açıldığı ve kamu yararı kararının da tek başına idari davaya konu olabilecek konu ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Osmangazi Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ..., ...

Vekili : Av....- Av. ...

İstem Özet : Bursa 2. İdare Mahkemesinin 9.9.2003 günlü, E:2003/86, K:2003/1082 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 Mehmet Sıtkı Çelik'in Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sedat Larlar'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, Bursa, Osmangazi, ... Mahallesi, H.22.d.02.d.2.c pafta, 3166 ada, 58 parsel sayılı taşınmazın kamulaştırılmasına ilişkin 25.1.2002 günlü, 167 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, kamulaştırma görev ve yetkisi büyükşehir belediyesine ait olan meydanda kalan taşınmazın bu konuda yetkisi olmayan ilçe belediye encümenince kamulaştırılmasında yetki yönünden hukuka ayarlık bulunmadığı ve Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile davalı Osmangazi Belediye Başkanlığı arasında imzalanan ve davalı belediyeye yetki devrini öngören protokolün de yasal dayanağı bulunmadığından dava konusu işleme hukuki geçerlilik kazandırmayacağı gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

2942 sayılı kamulaştırma Kanununun 4650 sayılı kanunla değişik 8.maddesinde idarenin, kıymet takdir komisyonunca tespit edilen tahmini bedeli belirtmeksizin, kamulaştırılması kararlaştırılan taşınmaz mal, kaynak veya bunların üzerindeki irtifak haklarının bedelinin peşin veya bu Kanunun 3 üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılıyor ise, bu fıkradaki usullere göre taksitle ödenmesi suretiyle ve pazarlıkla satın almak veya idareye ait bir başka taşınmaz malla trampa yoluyla devralmak istediğini resmi taahhütlü bir yazıyla malike bildireceği, bu madde uyarınca satın alınan veya trampa edilen taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakkının, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılacağı ve bu şekilde yapılan kamulaştırmaya veya bedeline karşı itiraz davaları açılmayacağı, anlaşma olmaması veya ferağ verilmemesi halinde bu Kanunun 10. maddesine göre işlem yapılacağı, aynı Yasanın 10. maddesinde; kamulaştırmanın satın alma usulüyle yapılamaması halinde idarenin asliye hukuk mahkemesine müracaat edeceği, mahkemece, malike doğrudan çıkarılacak meşruhatlı davetiyede veya ilan yoluyla yapılacak tebligatta; 14. maddede öngörülen süre içerisinde, tebligat veya ilan tarihinden itibaren kamulaştırma işlemine idari

yargıda iptal davası açabileceklerinin belirtileceği, Yasanın 14. maddesinde de; kamulaştırmaya konu taşınmaz malın maliki tarafından 10. madde gereğince mahkemece yapılan tebligat tarihinden itibaren otuz gün içinde, kamulaştırma işlemine karşı idari yargıda iptal davası açılabileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıya alınan hükümlerde, kamulaştırma işleminin nasıl tamamlanacağı sıkı şekil kurallarına bağlanmıştır. Bu işlemin tekemmül edebilmesi için yasada öngörülen prosedürün tamamlanması gerekir, bu prosedür de dava açılması halinde Asliye Hukuk Mahkemesinde görülecek bedel tespiti ve idare adına tesciline ilişkin dava dilekçesi ve eklerinin kamulaştırmaya konu taşınmazın malikine tebliğ edilmesiyle tamamlanır. Başka bir anlatımla kamulaştırma işleminin yukarıda anılan kanun hükümlerinde öngörülen bütün unsurları ile birlikte ilgisine tebliğ edildikten sonra dava açılabileceği ve kamulaştırma işlemi oluşturan unsurlardan sadece biri veya birkaçının idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemler niteliğinde olmadığı gibi öngörülen yasal prosedür tamamlanmadan açılacak iptal davasının da vaktinden önce açılmış dava niteliğinde olacağı sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı belediye encümenince 25.1.2002 günlü, 167 sayılı kamu yararı kararı aldığı, 2.1.2003 ve 3.1.2003 günlerinde kamulaştırılacak taşınmazın maliklerinin pazarlığa davet edildiği, maliklerin icabet etmemesi üzerine 14.1.2003 gününde kamulaştırma kararı alındığı ve devamında da Asliye Hukuk Mahkemesinde bedelinin tespiti ve idare adına tesciline karar verilmesi istemiyle dava açıldığı, bakılan davanın ise 25.1.2002 günlü, 167 sayılı kararın gün ve sayısı verilme ve kamulaştırma işlemi olarak nitendirilmek suretiyle iptaline karar verilmesi istemiyle 22.1.2003 gününde açıldığı, Asliye Hukuk Mahkemesince de nezdinde açılan bedel tespiti ve tescil davasının dilekçe ve eklerinin 18.2.2003 gününde ilgisine tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında; olayda, kamulaştırma işlemine karşı dava açılabilmesi için Asliye Hukuk Mahkemesince ilgiliye tebligat yapılması gerektiğinden ve kamu yararı kararı da tek başına idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem niteliğinde olmadığı, sadece bir hazırlık işlemi niteliğinde olduğundan, davaya konu olamacağı ve dava konusu işlemin kamulaştırma kararı olarak değerlendirilmesi halinde ise henüz tamamlanmamış işleme karşı açılan davanın vaktinden önce açılmış dava niteliğinde olacağı ve esasının bu davada inceleme olanağı bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Bu sonuca göre İdare Mahkemesince, uyumsuzluk hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 2. İdare Mahkemesinin 9.9.2003 günlü, E:2003/86, K:2003/1082 sayılı kararının **BOZULMASINA**, 16,09 YTL karar harcı ile fazladan yatırılan 11,97 YTL harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine **30.1.2007** gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz edilen İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyerek anılan mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2006/3763
Karar No : 2007/702

Özeti : Özel orman alanında yer alan yapılar için verilen inşaat ruhsatlarının iptalini isteme hususunda

Mimarlık Odasının dava açma ehliyetinin bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan :TMMOB Mimarlar Odası (İstanbul Büyükkent Şubesi)

Vekili : Av. ...

Davacı Yanında Davaya Katılan: Orman Genel Müdürlüğü

Vekili :Av. ...

Karşı Taraf : Beykoz Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Davalı Yanında Davaya Katılan : ... İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstem Özet :İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 30.12.2005 günlü, E:2004/1118; K:2005/2408 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 Ahmet Berberoğlu'nun Düşüncesi: Dava, İstanbul, Beykoz ilçesi, Çavuşbaşı köyü, Saip Molla özel ormanı, 1-2 pafta, 6 parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapılan sosyal ve ticari tesislere yönelik olarak verilen yapı ruhsatlarının yasal dayanağı olmadığından bahisle yapılan başvuru üzerine tesis edilen Beykoz Belediye Başkanlığı'nın 16.3.2004 günlü, (11)317 Gd 2331 sayılı işlemi ile bu işlemde bahsi geçen 21.4.1988 günlü, 3000149 sayılı yapı ruhsatının, 21.4.1993 günlü, 3001007 sayılı yapı ruhsatının, 03.4.1998 günlü, 30001007 sayılı yapı ruhsatının ve ruhsat yenileme işlemlerinin iptali istemiyle açılmış, idare mahkemesince davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiştir.

T.C.Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin Hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. Hukuk Devletinde idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu ve sonuçta idarenin hukuka bağlılığının yargısal denetimi iptal davaları yoluyla sağlanır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde iptal davaları idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

İdarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun yargısal denetim yoluyla sağlanmasının en etkin araçlarından biri iptal davaları olduğundan, iptal davalarında "menfaat ihlali" olarak tanımlanan subjektif ehliyet koşulunun kişiye bağlı subjektif hak ihlallerinin giderilmesinin yanı sıra idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi kapsamında da belirlenmesi gerekmektedir. Davacı ile iptali istenilen idari işlem arasında kurulabilecek bir ilişki veya ilgi, menfaat ihlali koşulunun varlığı için yeterlidir. Bu itibarla yargısal kararlarda menfaat ihlali koşulu, davacının idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisinin kurulması gerektiği şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca; bir menfaatin kişisel menfaat sayılabilmesi iptali istenilen işlemin doğrudan doğruya davacı hakkında alınmasını gerektirmemektedir. Çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması imar uygulamaları gibi kamu yararını ilgilendiren konularda dava açma ehliyetinin bu durum göz önünde bulundurularak geniş yorumlanmak suretiyle saptanacağı, Danıştay içtihatlarıyla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Saip Molla özel ormanında, başta Anayasa olmak üzere, Orman Kanunu'na, bu kanun uyarınca çıkarılan " Özel Ormanlarda ve Hükmi Şahsiyete Haiz Amme Müesseselerine Ait Ormanlarda yapılacak İş ve İşlemler Hakkında Yönetmelik" e, ilgili mevzuata, yerleşik yargı kararlarına ve kamu yararına aykırı olarak inşaat ruhsatı verildiğinden bahisle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, yukarıda yer alan yasal düzenlemeler, davanın niteliği ve davacı tarafından ileri sürülen hususlar dikkate alındığında, davacının uyuşmazlık konusu yapı ruhsatlarının iptalini isteme konusunda dava açma ehliyetinin bulunduğu sonucuna varıldığından, davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki idare mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Arslan'ın Düşüncesi: Beykoz Belediye Başkanlığı'nca ilçe sınırları içerisinde bulunan 1-2 pafta,6 parsel sayılı Saip Molla Özel Ormanı üzerinde sosyal ve ticari tesislere ilişkin olarak verilen inşaat ruhsatlarının dayanağı olmadığından bahisle yapılan başvuru üzerine davalı idarece tesis olunan 16.3.2004 günlü,317/Gd-2331 sayılı davalı idare işleminin ve bu işlemin konusu olan ruhsatların ve ruhsat yenilemelerinin iptali istemiyle açılan davayı ehliyet yönünden reddeden İdare Mahkemesi kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar iptal davaları olarak tanımlanmıştır.

İdarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun yargısal denetim yoluyla sağlanmasında en etkin araçlardan biri iptal davaları olduğundan, iptal davalarında "menfaat ihlali" olarak tanımlanan subjektif ehliyet koşulunun subjektif hak ihlallerinin giderilmesiyle birlikte idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi kapsamında belirlenmesi gerektiği açıktır. Bu bağlamda menfaat ihlali koşulu, davacının idari işlemlerle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisinin kurulması gereği şeklinde tanımlanmış olup, dava açma ehliyetinin iptal davasına konu olan kararın niteliğine göre idari yargı yerince değerlendirilmesi gerekmektedir.

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun 1.maddesinde ise; Birlik ve odaların kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olduğu belirtilmiş olup,davacının kamu yararını koruma görev ve yükümlülüğü bir kamu kurumu olmasının doğal sonucudur.

Dosyadaki belgelerden; uyuşmazlık konusu ruhsatların verildiği taşınmazın özel orman niteliğinde olduğu,Anayasanın 169. maddesinde ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemeyeceğinin hükme bağlandığı, dava konusu işlemler nedeniyle Saip Molla özel ormanının tapu sicilinde özel orman kaydı olmasına rağmen bu husus dikkate alınmadan tamamının arsa gibi değerlendirilerek yapılaşmaya açılması sonucunda ülkemizin doğal güzellik ve zenginlik kaynağının tahrip edildiği anlaşıldığından,taşınmazla ilgili dava konusu işlemlerin "kamu yararına"uygunluğu yönünden yargı denetimine tabi tutulması amacıyla açılan davada,yukarıda anılan kanun hükmü uyarınca davacıyla kamu yararını yakından ilgilendiren dava konusu karar arasında meşru, kişisel ve güncel menfaat ilgisinin olduğu açık olduğundan T.M.M.O.B. Mimarlar Odası (İstanbul Büyükkent Şubesi)' nin dava açma ehliyetinin bulunduğu kabulü gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle,davacının temyiz isteminin kabulü ile temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, davacı yanında davaya katılma isteminde bulunan **Orman Genel Müdürlüğü'nün**, iptali istenen ruhsatın verildiği taşınmazın özel orman alanı olması nedeniyle, davanın konusu ve sonucu ile doğrudan ilgisinin bulunması nedeniyle davaya katılma istemi yerinde görülerek işin gereği görüldü:

Dava, İstanbul, Beykoz ilçesi, Çavuşbaşı köyü, Saip Molla özel ormanı, 1-2 pafta, 6 parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapılan sosyal ve ticari tesislere yönelik olarak verilen yapı ruhsatlarının yasal dayanağı olmadığından bahisle yapılan başvuru üzerine tesis edilen Beykoz Belediye Başkanlığı'nın 16.3.2004 günlü, (11)317 Gd 2331 sayılı işlemi ile bu işlemde bahsi geçen 21.4.1988 günlü, 3000149 sayılı yapı ruhsatının, 21.4.1993 günlü, 3001007 sayılı yapı ruhsatının, 03.4.1998 günlü, 30001007 sayılı yapı ruhsatının ve ruhsat yenileme işlemlerinin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, yapı ruhsatlarının şahsa yönelik işlemler niteliğinde olduğu, bu işlemlerle doğrudan ilgisi bulunmayan ve söz konusu yapı ruhsatları nedeniyle güncel ve meşru bir menfaati olumsuz yönde etkilendiği ispatlanamayan sivil toplum örgütlerinin, bu vasıfları nedeniyle şahsa yönelik işlem halini almış olan yapı ruhsatlarının iptali istemiyle dava açma konusunda ehliyeti bulunmadığı, olayda da davacı tarafından yapılan 08.3.2004 günlü başvuru ile Saip Molla Ormanı olarak bilinen taşınmaz üzerinde "... " adıyla sürdürülen inşaatlarda, sosyal ve ticari tesislere ilişkin ruhsatların yasal olmadığı ve gereğinin yapılmasının istendiği, davacının bu başvurusuna verilen 16.3.2004 günlü, 317 sayılı cevapta, 1452 adet villadan 1132 adet villanın, sosyal ve ticari tesislerden de 292 adet bağımsız bölümün tamamlanarak toplam 1428 adet bağımsız bölüm için yapı kullanma izni alındığının ve tapuda kat mülkiyetine dönüştürüldüğünün bildirilmesi üzerine, büyük bir bölümünün inşaatı tamamlanarak tapuda kat mülkiyetine dönüştürülen yapılarla ilişkin olarak verilen yapı ruhsatlarının iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşıldığından, söz konusu ruhsatlar ile doğrudan bir ilgisi bulunmayan ve bu ruhsatlar nedeniyle kişisel, güncel ve meşru bir menfaati etkilendiği tespit olunamayan davacının bu davayı açma konusunda ehliyeti bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

T.C.Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin Hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. Hukuk Devletinde idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu ve sonuçta idarenin hukuka bağlılığının yargısal denetimi iptal davaları yoluyla sağlanır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde iptal davaları idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

İdarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun yargısal denetim yoluyla sağlanmasının en etkin araçlarından biri iptal davaları olduğundan, iptal davalarında "menfaat ihlali" olarak tanımlanan subjektif ehliyet koşulunun kişiye bağlı subjektif hak ihlallerinin giderilmesinin yanı sıra idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi kapsamında da belirlenmesi gerekmektedir. Davacı ile iptali istenilen idari işlem arasında kurulabilecek bir ilişki veya ilgi, menfaat ihlali koşulunun varlığı için yeterlidir. Bu itibarla yargısal kararlarda menfaat ihlali koşulu, davacının idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisinin kurulması gerektiği şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca; bir menfaatin kişisel menfaat sayılabilmesi iptali istenilen işlemin doğrudan doğruya davacı hakkında alınmasını gerektirmemektedir. Çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması imar uygulamaları gibi kamu yararını ilgilendiren konularda dava açma ehliyetinin bu durum göz önünde bulundurularak geniş yorumlanmak suretiyle saptanacağı, Danıştay içtihatlarıyla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Saip Molla özel ormanında, başta Anayasa olmak üzere, Orman Kanunu'na, bu kanun uyarınca çıkarılan " Özel Ormanlarda ve Hükmi Şahsiyete Haiz Amme Müesseselerine Ait Ormanlarda Yapılacak İş ve İşlemler Hakkında Yönetmelik" e, ilgili mevzuata, yerleşik yargı kararlarına ve kamu yararına aykırı olarak inşaat ruhsatı verildiğinden bahisle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, yukarıda yer alan yasal düzenlemeler, davanın niteliği ve davacı tarafından ileri sürülen hususlar dikkate alındığında, davacının uyuşmazlık konusu yapı

ruhsatlarının iptalini isteme konusunda dava açma ehliyetinin bulunduğu sonucuna varıldığından, davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 30.12.2005 günlü, E:2004/1118; K:2005/2408 sayılı kararının **BOZULMASINA**, 25,10 YTL. karar harcı ile fazladan yatırılan 19,90 YTL. harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine **09.02.2007** gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, İstanbul, Beykoz ilçesi, Çavuşbaşı köyü, Saip Molla özel ormanı, 1-2 pafta, 6 parsel sayılı taşınmaz üzerinde yapılan sosyal ve ticari tesislere yönelik olarak verilen yapı ruhsatlarının yasal dayanağı olmadığından bahisle yapılan başvuru üzerine tesis edilen Beykoz Belediye Başkanlığı'nın 16.3.2004 günlü, (11)317 Gd 2331 sayılı işlemi ile bu işlemde bahsi geçen 21.4.1988 günlü, 3000149 sayılı yapı ruhsatının, 21.4.1993 günlü, 3001007 sayılı yapı ruhsatının, 03.4.1998 günlü, 30001007 sayılı yapı ruhsatının ve ruhsat yenileme işlemlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

T.C.Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin Hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. Hukuk Devletinde idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu ve sonuçta idarenin hukuka bağlılığının yargısal denetimi iptal davaları yoluyla sağlanır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde iptal davaları idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

İptal davası açmanın ön koşulu İdari işlemlerle menfaatin ihlal edilmiş olmasıdır. Menfaat, kişi ile işlem arasında güncel, doğrudan ve hukuki olması gereken bir ilişkidir. Böyle bir ilişki oluşmadan iptal davası açılmaz. Açılmış ise "dava açma ehliyeti" yönünden reddi gerekir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından yapılan 08.3.2004 günlü başvuru ile Saip Molla Ormanı olarak bilinen taşınmaz üzerinde "... " adıyla sürdürülen inşaatlarda, sosyal ve ticari tesislere ilişkin ruhsatların yasal olmadığı ve gereğinin yapılmasının istenildiği, davacının bu başvurusuna verilen 16.3.2004 günlü, 317 sayılı cevapta, 1452 adet villadan 1132 adet villanın, sosyal ve ticari tesislerden de 292 adet bağımsız bölümün tamamlanarak toplam 1428 adet bağımsız bölüm için yapı kullanma izni alındığının ve tapuda kat mülkiyetine dönüştürüldüğünün bildirilmesi üzerine, büyük bir bölümünün inşaatı tamamlanarak tapuda kat mülkiyetine dönüştürülen yapılara ilişkin olarak verilen yapı ruhsatlarının iptali istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyumsuzlukta üçüncü kişilere ait olan taşınmaz için verilen inşaat ruhsatlarına ilişkin işlemlerin genel düzenleyici bir işlem niteliğinde olmadığı, subjektif bir işlem olduğu ve bu ruhsatlara dayalı olarak yapılan inşaatların pek çoğunun tamamlanarak yapı kullanma izni alınmış ve kat irtifakı da tesis edilmiş olması nedeniyle bu aşamadan sonra iptali istenilen inşaat ruhsatları ile davacı arasında yukarıda tanımlandığı şekilde aktüel, kişisel ve meşru bir ilişki oluşmadığı anlaşıldığından, davacının dava açma ehliyeti bulunmamaktadır.

Bu itibarla, davanın ehliyet yönünden reddi yolundaki idare mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

DAMGA VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2004/1666

Karar No : 2006/3336

Özeti : Olayda; ilgili banka tarafından ihracat taahhüdünün kapatılmadığının davalı idareye bildirildiği tarih itibarıyla, vergiyi doğuran olayın gerçekleştiğinin anlaşılması ve doğan verginin idarenin sonradan yapacağı tasarruf ile ortadan kaldırılmasının verginin yasallığı ilkesine aykırılık oluşturması karşısında, tarh ve ceza kesme işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Uluçınar Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Yol Asfaltlama Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

İstem Özet Davacı Şirketin kullandığı ihracat taahhütlü döviz kredisini süresi içerisinde kapatmadığından bahisle, 3505 sayılı Kanunun Geçici 2'nci maddesi ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulanması Hakkında Tebliğin 7.2.1 maddesi uyarınca salınan damga vergisine ve kesilen vergi zıya cezasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; olayda; ilgili banka tarafından, davacı Şirketin ihracat taahhütlerini kapatmadığının bildirilmesi üzerine, daha önce istisna tutulan damga vergisine ilişkin olarak dava konusu tarh ve ceza kesme işlemi tesis edilmiş ise de; 12.12.2003 gün ve 25314 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Belgesiz İhracat Kredileri ile Vergi Resim ve Harç İstisnası Belgeleri Hakkında 30.10.2003 gün ve 2003/6415 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında belgesiz ihracat kredileri ile vergi, resim ve harç istisnası belgelerinin 31.12.2003 tarihine kadar toplam ihracat taahhüdünün %50 sinin gerçekleştiğinin tespiti kaydıyla müeyyide uygulanmaksızın kapatılacağı öngörüldüğü; ara kararına ilgili Bankaca verilen yanıtta göre davacının ihracat taahhüdünü yerine getirdiğinin anlaşıldığı; bu durumda, dava konusu tarh ve ceza kesme işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Kocaeli Vergi Mahkemesinin 26.3.2004 gün ve 2003/936; K:2004/244 sayılı kararının; ilgili banka tarafından davacının ihracat taahhüdünü yerine getirmediğinin bildirilmesi üzerine tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Bülent SEYİTDANLIOĞLU'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'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:

Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirketin kullanmış olduğu döviz kredilerine ilişkin olarak 3505 sayılı Kanunun Geçici 2'nci maddesine göre damga vergisi istisnası uygulanmışken, ilgili banka tarafından, kredilere ilişkin ihracat taahhütlerinin süresi içerisinde kapatılmadığının 20.8.2003 günlü ve 98336 sayılı yazıyla davalı İdareye bildirilmesi üzerine, söz konusu kredilerin damga vergisi istisnasından yararlandırılmaması suretiyle, davacı Şirket adına, 2001 yılının Haziran, Ağustos, Ekim ve Aralık dönemleri için damga vergisi salındığı ve vergi zıyaı cezası kesilerek 4.11.2003 gününde tebliğ edildiği; Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle işlemin kısmen iptaline, davanın kısmen reddine karar verildiği, kararın iptale ilişkin hüküm fıkrasının temyiz edildiği anlaşılmıştır.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasında, damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu açıklandıktan sonra, aynı Kanunun 7'nci maddesinin birinci fıkrasında, kağıtlara konulan imzanın birden fazla olmasının verginin tekerrürünü gerektirmeyeceği; 24'üncü maddesinin ikinci fıkrasında da, birden fazla kişi tarafından imza edilen kağıtlara ait vergi ve cezanın tamamından imza edenlerin müteselsilen sorumlu olacakları kurallarına yer verilmiştir.

3505 sayılı Kanunun Geçici 2'nci maddesinin (a) bendinde ise , ihracat işlemlerinin ve bu işlemlerle ilgili olarak düzenlenen kağıtların 31.12.1993 tarihine kadar 488 sayılı Kanuna göre damga vergisinden istisna edildiği hükmüne bağlanmış; "31.12.1993" tarihi, 3946 sayılı Yasanın 36'ncı maddesi hükmü ile "31.12.1998", 4369 sayılı Kanunla 31.12.2003 olarak değiştirilmiştir.

Bu düzenlemeye ilişkin uygulamaları yönlendirmek amacıyla, aynı maddenin son fıkrasına dayanılarak yayımlanan İhracat ve Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulaması Hakkında (2) seri Nolu Tebliğin mükelleflere uygulanacak yaptırımlar başlıklı 7'nci bölümünde de, damga vergisi ve harç istisnasından faydalanan ihracatçı veya yatırımcı kişi ve kuruluşlarca, temin edilen kredilerin amaç dışı kullanıldığının tespiti halinde ilgili bulunduğu (ihracat, döviz kazandırıcı faaliyet, vb.) konuda istisna uygulanması sonucunda alınmayan damga vergisi ve harcın 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca vergi zıyanının gerektirdiği ceza ile birlikte geri alınacağı, ayrıca yapılacak tarhiyata, aynı kanunun 112'nci maddesi uyarınca gecikme faizi de uygulanacağı öngörülmüştür.

Sözü edilen bu düzenlemelere göre, ihracatla ilgili işlemlerin damga vergisinden müstesna tutabilmesi için ihracatçı şirketin taahhüt ettiği ihracatı verilen süre içerisinde gerçekleştirilmesi zorunludur.

Mahkemece, 12.12.2003 günlü, 25314 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Belgesiz Harç Kredileri ile Vergi Resim Harç İstisna Belgeleri Hakkında 2003/6415 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına dayanılarak, 31.12.2003 tarihi itibarıyla davacı tarafından taahhüt edilen ihracatın %50 sinin gerçekleştiği ve buna göre davacıya damga vergisi istisnası uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Ancak; olayda, ilgili bankaca kredilere ilişkin ihracat taahhüdünün kapatılmadığının davalı İdareye bildirildiği 29.8.2003 günü itibarıyla vergiyi doğuran olayın gerçekleştiğinin anlaşılması ve doğan verginin, idarenin sonradan yapacağı tasarruf ile ortadan kaldırılmasının ise verginin yasallığı ilkesine aykırılık oluşturması karşısında, dava konusu tarh ve ceza kesme işleminde hukuka aykırılık bulunmadığından, mahkeme kararının istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle verilen mahkeme kararının vergi aslına ilişkin hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir.

Vergi zıyaı cezasına ilişkin hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemine gelince:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 344'üncü maddesinin 2'inci fıkrasında yer alan, "... 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'nci maddesine göre ziyaa uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunur" bölümü, 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 iptal edilmiş bulunduğu; ayrıca, 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, 213 sayılı Kanunun 344'üncü maddesinin 2'nci fıkrası değiştirilmiş ve 13'üncü maddesiyle de, geçici madde 27 eklenmiş olduğundan; oluşan, bu yeni hukuki duruma göre, vergi zıya cezası hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 13.11.2006 gününde esasta oybirliği, gerekçe de oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Uyuşmazlık, ihracat taahhüdü ile alınan döviz kredilerine ilişkin olan; ancak istisna kapsamında değerlendirilmek suretiyle tahakkuk ettirilmeyen damga vergilerinin, ihracat taahhüdünün süresinde kapatılmaması durumunda re'sen tarh edilip edilemeyeceğine ilişkindir.

Mahkeme kararı, Belgesiz İhracat Kredileri ile Vergi Resim ve Harç İstisnası Belgeleri Hakkında 30.10.2003 gün ve 2003/6415 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında belgesiz ihracat kredileri ile vergi resim ve harç istisnası belgelerinin 31.12.2003 tarihine kadar toplam ihracat taahhüdünün %50'sinin gerçekleştiğinin tespiti kaydıyla müeyyide uygulanmaksızın kapatılacağı öngörüldüğü; her ne kadar, ilgili bankaca bildirim yapıldığı tarih itibarıyla ihracat taahhüdü kapatılmamış ise de, yukarıda yer alan karara göre davacı tarafından iki adet bildirim dolayısıyla 31.12.2003 tarihi itibarıyla ihracat taahhüdünün gerçekleştiği gerekçesine dayanmaktadır.

Hukuk Düzeninin sağlamış olduğu bir haktan, ancak bu düzenin doğurmuş olduğu koşullara uyulmak suretiyle yararlanma olanağı mevcuttur. Öte yandan; mevzuatla bir haktan yararlanılabilmesi için tanınan sürenin uzatılması, ancak hakkın kullanımı için öngörülen süre içinde başvurulması ve koşullarının bulunması halinde söz konusudur. Olayda ise, ilgili mevzuatta öngörülen süre içerisinde davacı tarafından süre uzatımına ilişkin olarak yapılmış bir başvuru bulunmadığından, bankaca ihracat taahhüdünün kapatılmadığının bildirildiği tarih itibarıyla vergiyi doğuran olay gerçekleşmiştir. Doğan verginin, idarenin sonradan yapacağı tasarruf ile ortadan kaldırılması ise, yasallık ilkesine aykırıdır.

Bu nedenle, mahkeme kararının açıklanan gerekçeyle bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

GÜMRÜK VERGİSİ

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2006/1212

Karar No : 2006/3074

Özeti : Vergi tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlem ile para cezası kesilmesine ilişkin işlemlerin ayrı ayrı işlemler olması ve iki işlem arasındaki ilişkinin birinin diğerinin matrahını oluşturmaktan ibaret bulunması nedeniyle, ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali

istemiyle dava açılmış olmasının, para cezası uygulamasına engel oluşturmayacağı hakkında.

Temiyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına

Karşı Taraf : ...İthalat İhracat ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Davacı Şirket adına tescilli 21.6.2002 gün ve 26632 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile ithal edilen eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle tahakkuk ettirilen gümrük vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddine ilişkin işlemi; olayda, davacı Şirket tarafından ithal edilen eşyanın kıymetinin düşük bulunduğundan bahisle, tahakkuk ettirilen katma değer vergisi üzerinden para cezası kararı alınmış ise de; ek tahakkuka vaki itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açıldığı; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 245'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan, anılan kararlara karşı idari yargı yerine başvurulmasının kararın idare tarafından uygulamasına engel oluşturmayacağına ilişkin hükmün, Anayasa Mahkemesince verilen 18.10.2005 gün ve E:2003/7; K:2005/71 sayılı kararla iptal edildiği dikkate alındığında, ek tahakkukun kesinleşmediğinin anlaşılması karşısında, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 232'inci maddesi uyarınca alınan para cezası kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Altıncı Vergi Mahkemesinin 28.2.2006 gün ve 2005/1703; K2006/472 sayılı kararının; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 232'inci maddesi uyarınca, idari yargı yerine başvurulmasının para cezası uygulanmasına engel oluşturmayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Bülent SEYİTDANLIOĞLU'nun Düşüncesi: Olayda; üzerinden para cezası alınan ek tahakkuka vaki itirazın iptali istemiyle dava açılmış ise de, yukarıda açıklanan kanun hükümlerine göre, vergi tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlem ile para cezası kesilmesine ilişkin işlemlerin ayrı ayrı işlemler olması, para cezası kesilmesine ilişkin işlemin sebebinin yalnızca ek tahakkukun kesinleşmesinin olmaması, diğer unsurlara da bağlı bulunması, yasanın tahakkukun kesinleşmesi şartını aramasının nedeninin ziyaa uğratılan verginin saptanması amacını taşıması karşısında, ek tahakkuka vaki itirazın reddi üzerine uygulanan para cezasına vaki itirazın reddi üzerine açılan davada, Mahkemece, dava konusu işlemin tüm unsurları yönünden hukuka uygun olup olmadığı hususunda yapılacak araştırma sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinden, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı H.Hüseyin TOK'un Düşüncesi: Davacı şirket tarafından, ithale konu eşyanın kıymetinin noksan bildirildiğinden bahisle bulunan kıymet farkı üzerinden ek tahakkuka dayalı olarak verilen para cezası kararının iptaline dair vergi mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

Olayda, Vergi Mahkemesince; aynı eşyanın ithalatından dolayı bulunan fark matrah üzerinden hesaplanan ek tahakkuka karşı yapılan itirazın Gümrük Başmüdürlüğüne reddi üzerine, bu karara karşı açılan davada ek tahakkuka karşı açılan davanın devam ettiğinden bahisle para cezasına ilişkin bu davanın kabulüne karar verilmiş ise de; vergi tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemler ile para cezası kesilmesine ilişkin işlemlerin ayrı ayrı işlemler olması sebebiyle para cezasına karşı açılan davalarda da vergi matrahının belirlenmesine yönelik usul ve esasların hukuka uygunluğunun incelenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, Vergi Mahkemesince, ithal edilen eşyaların beyan edilen kıymetinde noksanlık olup olmadığı, dolayısıyla matrahın yeniden tespitinde Gümrük Kanununda belirtilen usul ve esaslara uyulup uyulmadığı yönünde araştırma yapılarak ve ek tahakkuka karşı açılan dava sonuçlanmış ise, bu davanın sonucunun da dikkate alınması suretiyle karar verilmesi gerekirken, ek tahakkuka karşı açılan davanın devam ettiği gerekçesiyle bu davanın kabulüne karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacı şirketin temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirket adına tescilli gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın 27.6.2005 günlü işlemle reddi üzerine, 4.7.2005 gününde alınan para cezası kararına vaki itirazın reddine ilişkin işlemin, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle iptali yolunda verilen kararın bozulmasının istenildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 232'nci maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan, "234'üncü madde hükümlerine göre alınacak para cezaları, itiraz olmaksızın vergi tahakkukunun kesinleşmesinden veya idari itirazın red kararı ile sonuçlanmasından sonra karara bağlanır." şeklindeki düzenlemeye göre; gümrük idarelerinin 4458 sayılı Kanunun 234'üncü maddesinde yazılı nedenlerle ceza kararı alma yetkisini kullanabilmeleri için, noksan alınan vergiye ilişkin tahakkuka, aynı Kanunun 242'nci maddesinde öngörülen itiraz süresi içerisinde itiraz edilmemiş ya da bu süre içerisinde yapılan itirazın yetkili makamca reddedilmiş olması yeterli bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden de; dava konusu işlemle reddedilen idari itiraza konu ceza kararının, davacı hakkında yapılan gümrük vergisi ek tahakkukuna vaki itirazın ilgili gümrük başmüdürlüğünce 27.6.2005 gününde reddi üzerine, 4.7.2005 gününde alındığı ve, böylece, yukarıda açıklanan yasal gerekliliğe uyulduğu anlaşılmıştır.

Her ne kadar, temyize konu kararda, ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle süresinde idari dava açılmakla, Anayasa Mahkemesinin 18.10.2005 gün ve E:2003/7; K:2005/71 sayılı kararı ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, ek tahakkukunun yürütülmesinin durduğu ve, bu nedenle, ceza kararı alınamayacağı gerekçesine dayanılmakta ise de; 2577 sayılı Kanunun 27'nci maddesinin anılan fıkrasında, vergi mahkemelerinde, vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların açılmasına tanınan etki, düzenlemede açıkça vurgulandığı üzere, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının dava konusu edilen bölümlerinin tahsiline ilişkin işlemlerin durdurulmasından ibaret bulunduğu; ek tahakkuka konu verginin tahsili işlemi niteliğinde olmayan ve, esasen, konusu olan vergi tutarı üzerinden hesaplanması dışında, maddi ve hukuki sebepleri yönünden ek tahakkuktan ayrı ve bağımsız idari işlem niteliğindeki ceza kararının yetkili makamca alınmasına engel değildir. Bu bakımdan; mahkeme kararının anılan gerekçesine katılma olanağı bulunamamıştır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının, dava konusu kararın davacının diğer iddiaları yönünden hukuka uygunluk denetimine tabi tutularak, sonucuna göre yeniden verilmek üzere bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararlarla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 31.10.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2005/1351
Karar No : 2006/3474

Özeti : İhracatçı firmanın mevcut olmadığı tespit edilmesi halinde, bu tespit tüm ithalatçılar için geçerli olduğu; ihracatçının var olmaması, gümrüğe sunulan faturanın sahte olduğunu gösterdiğinden, satış bedelinin tespit edilememesi nedeniyle yöntem geçme sebebinin olduğu; kaldı ki, daha sonra satış bedeli de saptandığından, bu hususlar gözetilmeksizin verilen kararda isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Halkalı
Tekstil İhtisas Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... İthalat İhracat ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Davacı Şirket adına tescilli 28.6.2002 gün ve 27687 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin noksan beyan edildiğinden bahisle yapılan gümrük ve katma değer vergileri ek tahakkukuna vaki itirazın reddine ilişkin işlemi; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 24'üncü ve devamı maddelerine göre, ithal edilen eşyanın gümrük kıymetinin belirlenmesinde, öncelikle satış bedelinin esas alınması, satış bedelinin esas alınması için gerekli koşulların mevcut olmadığı tespit edilmesi halinde sırasıyla diğer yöntemlere başvurulması gerektiği; olayda, başka bir firma adına düzenlenmiş cevaplı rapor esas alınarak, sahte fatura kullanılmak suretiyle eşyanın kıymetinin düşük beyan edildiğinden bahisle işlem tesis edilmiş ise de; davacı Şirketin ithal ettiği eşya ile ilgili olarak herhangi bir kıymet araştırması yapılmadığı gibi, satış bedeli yönteminin atlanılması koşullarının da oluşmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Üçüncü Vergi Mahkemesinin 5.11.2004 gün ve E:2004/1266; K:2004/1814 sayılı kararının; anılan cevaplı raporda adı geçen ihracatçı firmadan ithal ettiği eşya nedeniyle davacı adına yapılan ek tahakkukun hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Abidin İLDEŞ'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden; aynı ihracatçıdan eşya ithal eden Mehmet Celal Dindar hakkında yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen cevaplı raporda yer alan, ihracatçı firmanın mevcut olmadığı tespitine dayanılarak davacı Şirket adına aynı eşyanın satış bedeli yöntemine göre işlem tesis edilmesinden sonra düzenlenen ve dosyada mevcut cevaplı raporda, ithale konu eşyanın satış bedelinin de tespit edilmiş olduğu belirtilmesine karşın, dava konusu işlemin, Mahkemece, davacının ithal ettiği eşya ile ilgili olarak herhangi bir kıymet araştırması yapılmadığı gibi, satış bedeli yönteminin atlanılması koşullarının da oluşmadığı gerekçesiyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

Oysa, işlemin tesisine dayanak alınan cevaplı raporda yer verildiği üzere, ihracatçı firmanın mevcut olmadığı tespit edilmiş olması karşısında, gümrüğe sunulan faturanın sahteliği açıktır. Dolayısıyla, 4458 sayılı Kanunla yapılan düzenlemelere göre, satış bedeli yönteminin atlanılması koşulları olduğundan, aynı eşya olmadığına dair kanıt getirilmeyen ithale konu eşya nedeniyle aynı eşyanın satış bedeli yöntemine göre işlem tesis edilmesinde tesis edildiği tarih itibarıyla hukuka aykırılık yoktur. Ancak, daha sonra tespit edilen eşyanın satış bedelinin aynı eşyanın satış bedelinden düşük olduğunun anlaşılması karşısında, işlemin

satış bedeline isabet eden kısmında 4458 sayılı Kanun hükümlerine aykırılık mevcut değil ise de; bundan fazlasına isabet eden kısmında hukuka uyarlık bulunmadığından, mahkeme kararının buna ilişkin hüküm fıkrasında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kısmen kabulü ile mahkeme kararının, işlemin satış bedeline isabet eden kısmının iptaline dair hüküm fıkrasının bozulması; kısmen de temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H. Hüseyin TOK'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 görüldü:

Dosyanın incelenmesinden; aynı ihracatçıdan eşya ithal eden Mehmet Celal DİNDAR hakkında ihracatçı ülke nezdinde yapılan soruşturma sonuçlarını içeren 9.12.2003 gün ve 29-248/16 sayılı cevaplı raporda yer verilen, ihracatçı olarak gösterilen "Lai Fai Wan General Trades Import-Export" adındaki firmanın mevcut olmadığı; eşyanın ihracatçının Shing Kee Hong Apparels Ltd firması ve menşeinin de Japonya değil Çin olduğu; gümrük idaresine ibraz edilen satış sözleşmesinin, faturanın ve menşe şahadetnamesinin sahte olduğu; eşyanın miktar ve kumaş içeriği ile kıymetinin de gümrüğe ibraz edilen faturada gösterilenden farklı olduğu tespitlerine dayanılarak davacı adına eşyanın satış bedeli yönteminin terki suretiyle ek tahakkuk yapıldığı; bu tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açıldıktan sonra dosyaya sunulan 26.5.2004 gün ve 19-247/9 sayılı cevaplı rapora göre, ithale konu eşyanın satış bedelinin de tespit edildiği; oysa, dava konusu işlemin, Mahkemece, olayda, davacı Şirketin ithal ettiği eşya ile ilgili olarak herhangi bir kıymet araştırması yapılmadığı gibi, satış bedeli yönteminin atlanılması koşullarının da oluşmadığı gerekçesiyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, ithal eşyasının gümrük kıymetinin, eşyanın satış bedeli; satış bedelinin ise, Türkiye'ye ihraç amacıyla yapılan satışta 27 ve 28'inci maddelere göre gerekli düzeltmelerin de yapıldığı fiilen ödenen veya ödenecek fiyat olduğu öngörülerek, eşyanın satış bedelinin gümrük kıymetine esas alınabilmesi için gerekli koşullar belirtilmiş; 3'üncü fıkrasının (a) bendinde de, fiilen ödenen veya ödenecek fiyat, ithal eşyası için alıcının, satıcı veya satıcı yararına yaptığı veya yapması gereken ödemelerin toplamı olarak tanımlanmış; ödemelerin, para transferi şeklinde olabileceği gibi, akreditif veya ciro edilebilir bir kıymetli evrak kullanılarak ya da doğrudan veya dolaylı da yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Aynı Kanunun 25'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, 24'üncü madde hükümlerine göre belirlenemeyen gümrük kıymetinin, bu maddenin 2'nci fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bendlerinin sıra halinde uygulanmasıyla belirleneceği; eşyanın gümrük kıymetinin bir üst bent hükümlerine göre belirlenebildiği sürece bir alt bent hükümlerinin uygulanmayacağı; sözü edilen fıkranın (a) bendinde, Türkiye'ye ihraç amacıyla satılarak, kıymeti belirlenecek eşya ile aynı veya yakın bir tarihte ihraç edilen eşyanın satış bedelinin, gümrük kıymetine esas alınabileceği hükümlerine yer verilmiş; anılan Kanunun 26'ncı maddesinde ise, 24 ve 25'inci madde hükümlerine göre belirlenemeyen ithal eşyasının gümrük kıymetinin, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmanın, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VII'nci Maddesinin ve bu bölüm hükümlerinin prensip ve genel hükümlerine uygun yöntemlerle ve Türkiye'de mevcut veriler esas alınarak belirleneceği öngörülmüş; GATT'ın VII'nci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Anlaşmanın

17'nci maddesinde de, bu Anlaşmada yer alan hiçbir hükmün, gümrük idaresinin, gümrük kıymetinin belirlenmesi ile ilgili olarak ibraz edilen tutanak, belge veya beyannamenin gerçeklik veya doğruluğunu araştırma hakkını sınırlamayacağı ve bu hakkı tartışma konusu haline getirecek şekilde yorumlanamayacağı hükmüne bağlanmıştır.

Sözü edilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; ithal edilen eşyanın gümrük kıymetinin belirlenmesinde, öncelikle, satış bedelinin esas alınması; satış bedelinin esas alınması için gerekli koşulların mevcut olmadığının tespit edilmesi halinde de sırasıyla diğer yöntemlere başvurulması gerektiği; ayrıca gümrük idaresinin, beyanın doğruluğunu tespit amacıyla, her zaman, her türlü bilgi ve belgeyi inceleyerek değerlendirme hak ve yetkisine sahip bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Olayda, her ne kadar, Mahkemece, başka bir kişi adına düzenlenen cevaplı rapor esas alınarak davacı adına işlem tesis edilemeyeceği gerekçesiyle hüküm kurulmuş ise de; sözü edilen cevaplı raporda sonuçlarına yer verilen yurt dışı araştırmasıyla ihracatçı firmanın mevcut olmadığı tespit edildiğinden, söz konusu tespit aynı ihracatçı firmadan eşya ithal eden tüm firmalar için geçerli olduğunun kabulü zorunludur. Dolayısıyla, ihracatçı olarak gösterilen firmanın, gerçekte var olmaması, gümrük idaresine ibraz edilen faturanın sahteliğini gösterdiğinden, işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla eşyanın gümrük vergisine esas kıymetinin satış bedeli yöntemine göre tespit edilmesine olanak bulunmaması nedeniyle, bu yöntemin atlanılmasında yukarıda anılan düzenlemelere aykırılık yoktur. Kaldı ki, işlemin tesis edilmesinden sonra, ithal edilen eşyanın satış bedeli de saptandığından, tüm bu hususlar göz önüne alınmaksızın, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine, Mahkemece, yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de dikkate alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 20.11.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2004/3431
Karar No : 2006/3892

Özeti : 4458 Sayılı Kanun'un 179'uncu maddesi uyarınca yapılan serbest dolaşıma giriş talebi üzerine tescil edilen beyanname, kanun hükümlerinin uygulanması bakımından yeni bir beyanname olduğundan, ihtirazi kayıt konulmadan verilen beyannameye dayanılarak tahakkuk ettirilen vergilere karşı idari itiraz yollarına gidilmesinin olanaklı olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Alkolsüz İçkiler Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğü

İstem Özet : Daha önce tescil edilmiş beyanname kapsamı olup, ithalat vergilerinin ödenmemesi nedeniyle tasfiye edilecek hale gelen, ancak, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 179'uncu maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutulmasının istenilmesi üzerine yeni tarihli olarak düzenlenen beyannameyle bu rejime tabi

tutulan eşyaya ait özel tüketim vergisi oranının, ithaline ilişkin ilk beyannamenin tescil edildiği tarihteki vergi oranı olması gerektiğinden bahisle tahakkukun fazla hesaplandığı iddia edilen kısma yapılan itiraz başvurusunun reddi yolunda tesis edilen gümrük başmüdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davayı; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, gümrük vergilerinin gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihte yürürlükte olan gümrük tarifesine göre hesaplanacağı; 74'üncü maddesinde, eşyanın serbest dolaşıma girişinin ticaret politikası önlemlerinin uygulanması, eşyanın ithali için öngörülen diğer işlemlerin tamamlanması ve kanunen ödenmesi gereken vergilerin tahsili ile mümkün olacağı; 181'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, ithalatta gümrük yükümlülüğünün, ithalat vergilerine tabi eşyanın serbest dolaşıma girmesi halinde doğacağı; bu maddenin 2'nci fıkrasında da, gümrük yükümlülüğünün söz konusu gümrük beyannamesinin tescil tarihinde başlayacağı hükümlerine yer verildiği; sözü edilen hükümler ile anılan Kanun uyarınca yayımlanan Gümrük Yönetmeliğinin 612'nci maddesinin üçüncü fıkrası hükmü birlikte değerlendirildiğinde, işlemleri önceden tescil edilmiş beyanname üzerinden ikmal edilen ithalatta, vergilerin, serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutma talebini içeren dilekçenin idarenin kaydına girdiği tarihte yürürlükte bulunan vergi oranına göre hesaplanması gerektiği; dolayısıyla, söz konusu talep tarihinde yürürlükte bulunan vergi oranı üzerinden özel tüketim vergisi tahakkuku yapılmasında isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul Yedinci Vergi Mahkemesinin 4.6.2004 gün ve E:2003/741; K:2004/1231 sayılı kararının; 4458 sayılı Kanun hükümlerine göre, beyannamenin ilk defa tescil edildiği tarihte yürürlükte bulunan vergi oranının esas alınması suretiyle vergi hesaplanması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Abidin İLDEŞ'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden; 23.8.2002 gün ve 37451 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile ithal edilmek istenilen, ancak, ithalat vergilerinin ödenmemesi nedeniyle tasfiyelik hale gelen eşyanın, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 179'uncu maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, yeniden serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutulmasının istenilmesi üzerine, 24.1.2003 gün ve aynı sayılı beyanname düzenlendiği; düzenlenen bu beyannamenin tescil edildiği tarihte yürürlükte bulunan özel tüketim vergisi oranı üzerinden yapılan tahakkukun, kur farkı dışında, ilk tescilin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan orana göre hesaplanandan fazlasına yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle reddedildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 179'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, 178'inci maddenin (a) bendine göre ihaleye çıkarılan eşyanın beyan sahibinin, ihale ilanının yayımlandığı tarihe kadar, gümrük idaresine başvurarak söz konusu eşyanın, serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutulmasını isteyebileceği, ancak, bu talebin kabulünün, söz konusu eşyaya ait tüm ithalat vergileri, cezalar ile ambarlama ve elleçleme giderleri ve diğer giderlerin beyan sahibi tarafından üstlenilmesine bağlı olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Sözü edilen hükümle, tasfiyeye tabi tutulan eşyaya hasren üçüncü kişilere nazaran yükümlülere ithalat önceliği tanınmıştır. Bunun için ise, yeni beyanname düzenlenmesi zorunluluğu getirilmediğinden, işlemlerin, daha önce tescil edilen beyanname üzerinden yürütülmesi gerekmektedir. Zira; anılan maddede, talebin kabulü eşyaya ait vergi, ceza ve giderlerin ödenmesine bağlandığından, anılan vergi ve giderlerin mevcut beyanname nedeniyle ödenmesi gereken vergi ve giderler olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Aynı Kanunun 240'ncü maddesinde, söz konusu eşya için ceza öngörülmüş olması da, bu sonucu doğrulamaktadır. Bu itibarla, yeniden beyanname düzenlenmesi zorunlu olmayan olayda, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Buket ORAL'ın Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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; 23.8.2002 tarih ve 37451 sayılı tescil edilen beyanname kapsamı olup, ithalat vergilerinin ödenmemesi nedeniyle tasfiye edilecek hale gelen, ancak, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 179'uncu maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutulmasının istenilmesi üzerine 24.1.2003 tarih ve 37451 sayılı beyanname ile bu rejime tabi tutulan eşyaya ait özel tüketim vergisi oranının, ilk beyannamenin tescil edildiği tarihteki vergi oranı olması gerektiğinden bahisle yapılan itiraz başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle reddedildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 181'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, ithalatta gümrük yükümlülüğünün, ithalat vergilerine tabi eşyanın serbest dolaşıma girmesi halinde doğacağı; 2'nci fıkrasında da, gümrük yükümlülüğünün söz konusu gümrük beyannamesinin tescil tarihinde başlayacağı; 61'inci maddesinin 2'nci fıkrasında, aksine hüküm bulunmadıkça, eşyanın beyan edildiği gümrük rejimine ilişkin tüm hükümlerin uygulanmasında esas alınacak tarihin, beyannamenin gümrük idareleri tarafından tescil edildiği tarih olduğu; 3'üncü fıkrasında, gümrük idarelerince tescil edilmiş olan beyannamenin, ait olduğu eşyanın vergileri dolayısıyla taahhüt niteliğinde beyan sahibini bağlayacağı ve gümrük vergileri tahakkukuna esas tutulacağı; 74'üncü maddesinde, eşyanın serbest dolaşıma girişinin ticaret politikası önlemlerinin uygulanması, eşyanın ithali için öngörülen diğer işlemlerin tamamlanması ve kanunen ödenmesi gereken vergilerin tahsili ile mümkün olacağı hükümlerine yer verilmiş; anılan Kanunun 242'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, yükümlülerin, kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri için, tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde ilgili gümrük idaresine verecekleri bir dilekçe ile düzeltme talebinde bulunabilecekleri; 3'üncü fıkrasında, kişilerin, düzeltme taleplerine ilişkin kararlara, idari kararlara, gümrük vergilerine ve cezalara karşı yedi gün içinde, kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itiraz edebilecekleri; 7'nci fıkrasında da, gümrük başmüdürlükleri kararlarına karşı, işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurabilecekleri belirtilmiş; aynı Kanunun 245'inci maddesinin 1'inci fıkrasında ise, yükümlülerin, gümrük idaresine verdikleri beyanname ve bu beyanname eki bilgi ve belgeler esas alınmak suretiyle kendileri tarafından hesaplanan gümrük vergilerine itirazda bulunamayacakları kurala bağlanmıştır.

Yukarıda yer verilen hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; gümrük vergisi tahakkukları dolayısıyla vergi mahkemesinde idari dava açılabilmesinin, söz konusu tahakkuklara karşı Gümrük Kanununun anılan 242'nci maddesinde öngörülen düzeltme veya idari itiraz yollarına başvurulmuş ve bu başvuruların zımnen ya da açık olarak yetkili idari mercice reddedilmiş olması; düzeltme ya da itiraz yollarına başvurulabilmesi için de, idarece kendiliğinden yapılmış bir ek tahakkuk işleminin veya ihtirazi kayıtla verilen gümrük giriş beyannamesine dayalı tahakkukun bulunması gerekmektedir. İhtirazi kayıt, uygulamada, beyanın bağlayıcılığını etkisiz kılmak ve hak arama yollarına başvuru hakkını saklı tutmak amacıyla beyannameye konulan ve beyanın serbest irade ürünü olmadığını gösteren açıklama olarak nitelendirilmektedir. İhtirazi kaydın bu etkisini gösterebilmesi, yasalarda beyanda bulunulması için belli edilen süre veya zamanda konulmuş olmasına bağlıdır. Gümrük vergisi yönünden bu süre veya zaman da, gümrük yükümlülüğünün başladığı; başka bir deyişle, beyannamenin tescil edildiği tarihtir.

Öte yandan; 4458 sayılı Kanununun 179'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında, 178'inci maddenin (a) bendine göre ihaleye çıkarılan eşyanın beyan sahibinin, ihale ilanının yayımlandığı tarihe kadar, gümrük idaresine başvurarak söz konusu eşyanın, serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutulmasını isteyebileceği, ancak, bu talebin kabul edilebilmesi için söz konusu eşyaya ait tüm ithalat vergileri, cezalar ile ambarlama ve elleçleme giderleri ve diğer giderlerin beyan sahibi tarafından üstlenilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Sözü edilen hukuki durum karşısında; 4458 sayılı Kanununun anılan 179'uncu maddesi uyarınca yapılan serbest dolaşıma giriş rejimi talebi üzerine tescil edilen beyanname, Mahkemece de kabul edildiği üzere, Gümrük Kanunu hükümlerinin uygulanması bakımından yeni bir beyanname değildir. Bu bakımdan; muhteviyatında yer alan hususların serbest irade ürünü olmadığını kanıtlayan ihtirazi kayıt konulmadan verilen beyannameye dayanılarak tahakkuk ettirilen vergilere karşı, idari itiraz yollarına gidilmesi mümkün bulunmadığından, açılan davanın açıklanan nedenlerle reddi gerekirken, işin esasının incelenmesi suretiyle verilen vergi mahkemesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmediğinden, temyiz isteminin reddine, 25,10-(YirmibeşeniTürklirasıonyenikuruş) Yeni Türk lirası maktu karar harcının temyiz edenden alınmasına, 7.12.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Dosyanın incelenmesinden; 23.8.2002 tarihinde tescil edilen gümrük giriş beyannamesi kapsamı olup, ithalat vergilerinin ödenmemesi nedeniyle tasfiye edilecek hale gelen, ancak, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 179'uncu maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca, serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutulmasının istenilmesi üzerine, 24.1.2003 tarihli beyanname ile bu rejime tabi tutulan eşyaya ait özel tüketim vergisi oranının, ilk beyannamenin tescil edildiği tarihteki vergi oranı olması gerektiğinden bahisle yapılan itiraz başvurusunun reddi yolundaki başmüdürlük kararının iptali istemiyle açılan davanın, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle reddedildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 70'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, beyan sahibinden kaynaklanan sebeplerle tescil edilmiş beyanname kapsamı eşyanın ödenmesi gereken ithalat vergilerinin ödenmemesi halinde, eşyanın muayene edileceği, muayene sonucuna göre gümrük idarelerince alınacak para cezasının ve diğer takipleri gerektiren veya gerektirmeyen durumların bir tutanağa bağlanacağı ve, daha sonra, eşyanın 177 ila 180'inci madde hükümlerine göre tasfiye edileceği öngörülmüş; anılan fıkra ile göndermede bulunulan 178'inci maddesinin birinci fıkrasında, 177'nci maddede belirtilen eşyanın ihale yoluyla satış suretiyle tasfiyeye tabi tutulacağı; 179'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında da, 178'inci maddenin (a) bendine göre ihaleye çıkarılan eşyanın beyan sahibinin, ihale ilanının yayımlandığı tarihe kadar, gümrük idaresine başvurarak söz konusu eşyanın, serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutulmasını isteyebileceği, ancak, bu talebin kabulünün, söz konusu eşyaya ait tüm ithalat vergileri, cezalar ile ambarlama ve elleçleme giderleri ve diğer giderlerin beyan sahibi tarafından üstlenilmesine bağlı olduğu hükümlerine yer verilmiştir.

Sözü edilen hükümlerde, tasfiye edilecek hale gelen eşyanın serbest dolaşıma giriş rejimine tabi tutulmasının istenilmesi halinde, eşyanın teslimi için yeniden gümrük giriş beyannamesi verilmesini zorunlu kılan herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu bakımdan; daha önce tescil edilen beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen vergiler esas alınarak, yukarıda sözü edilen 179'uncu madde hükmüne göre işlem yapılması gerekirken, davacı Şirket tarafından yeniden verilen beyannamenin tescil tarihinde yürürlükte bulunan vergi oranları uygulanarak hesaplanan vergiler esas alınmak suretiyle işlem tesis edilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmediğinden, anılan kararın bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire
Esas No : 2006/1106
Karar No : 2007/350

Özeti : Kişilerin, kendilerine tebliğ edilen vergi ek tahakkuklarına karşı onbeş gün içinde ilgili gümrük müdürlüğüne düzeltme veya yedi gün içinde doğrudan ilgili başmüdürlüğüne itiraz başvurusunda bulunabilecekleri, düzeltme başvurusunun zorunlu olmadığı hakkında. (itirazdan önce)

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Halkalı Tekstil İhtisas Gümrük Müdürlüğü

İstemnin Özeti : Davacı Şirket adına tescilli 8.9.2003 gün ve ... sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın kıymetinin düşük beyan edildiğinden bahisle, idarece saptanan kıymet esas alınarak yapılan gümrük ve katma değer vergisi ek tahakkukuna vaki itirazın süre aşımı nedeniyle reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden; düzeltme talebinin reddi yolundaki kararın tebliğinden itibaren yedi günlük süre geçtikten sonra bu işlemin iptali istemiyle İstanbul Altıncı Vergi Mahkemesinde açılan davada verilen mercieine tevdi kararı üzerine itirazın süre aşımı nedeniyle reddedildiğinin anlaşıldığı; dilekçenin anılan Mahkemenin kayıtlarına girdiği tarihin itirazın yapıldığı tarih olarak kabulü gerektiği; bu tarih esas alındığında, itirazın, 4458 sayılı Kanunun 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında öngörülen yedi günlük süre içerisinde yapılmadığının görülmesi karşısında, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul Beşinci Vergi Mahkemesinin 30.12.2005 gün ve E:2005/1364; K:2005/2304 sayılı kararının; dava konusu tahakkuka karşı kanuni süre içinde gümrük başmüdürlüğü nezdinde itiraz talebinde bulunulmasına karşın, başmüdürlük tarafından bu talebin bilgileri dışında düzeltme başvurusu olarak kabulü suretiyle davalı Gümrük Müdürlüğüne gönderilmesi üzerine tesis edilen işlemin, itiraz talebine verilen cevap olduğu düşünülerek dava açıldığı; bu husus göz önünde bulundurulmaksızın ve uyuşmazlığın esasına girilmeden davanın reddedilmesinin yerinde olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Abidin İLDEŞ'in Düşüncesi: Olayda, davacı Şirket tarafından, tebliğinden itibaren tahakkuka karşı süresi içerisinde, doğrudan İstanbul Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunulduğundan, bu başvuru hakkında, Başmüdürlükçe işin esasının değerlendirilmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, dilekçenin düzeltme talebi olarak kabulü ile işlem tesis edilmek üzere Gümrük Müdürlüğüne gönderilmesinde ve Gümrük Müdürlüğünün istemi reddeden kararına vaki itirazın da anılan Başmüdürlükçe süresinde olmadığından bahisle reddedilmesinde isabet bulunmadığından, davaya konu Başmüdürlük kararının iptali gerekirken, davayı reddeden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H. Hüseyin TOK'un Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin1'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 Şirket adına tescilli 08.09.2003 gün ve ... sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle, davacı Şirkete 15.06.2004 tarihinde tebliğ edilen ek tahakkuka karşı, Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca, İstanbul Gümrükler Başmüdürlüğüne hitaben yazılan ve 17.06.2004 tarihinde anılan Başmüdürlük kaydına giren dilekçe ile süresi içerisinde yapılan itiraz başvurusunun düzeltme istemi olarak kabul edilerek, dilekçenin davalı Gümrük Müdürlüğüne gönderildiği; Gümrük Müdürlüğünün istemi reddeden kararının iptali istemiyle açılan davada merciine tevdi kararı verilmesi üzerine, yapılan itirazın yine aynı Başmüdürlükçe, düzeltme talebinin reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada dilekçenin mahkeme kaydına girdiği tarihin esas alınması suretiyle, süresinde olmadığından bahisle reddedildiği, bu işlemin istemiyle açılan davanın da, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle reddedildiği anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, yükümlülerin kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri için tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde ilgili gümrük idaresince 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 edilebilecekleri; 4'üncü fıkrasında, gümrük başmüdürlüğüne intikal eden itirazların otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edileceği; 7'inci fıkrasında da, gümrük başmüdürlüklerinin kararlarına karşı işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercileri nezdinde dava açabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Sözü edilen hükümlere göre; kişiler, kendilerine tebliğ edilen tahakkuklara karşı, on beş gün içinde gümrük müdürlüğüne düzeltme, ya da yedi gün içinde gümrük başmüdürlüğüne itiraz başvurusunda bulunma konusunda seçim yapabileceklerinden, itiraz yoluna gidilmeden önce düzeltme talebinde bulunulması zorunlu bir yol değildir. Dolayısıyla, kişilerin, tahakkuk ettirilen vergilere karşı doğrudan başmüdürlük nezdinde itirazda bulunması halinde, başmüdürlüğün otuz gün içinde itiraz hakkında bizzat karar vererek ilgisine tebliği zorunlu bulunmaktadır.

Olayda, davacı Şirket tarafından, tahakkuka karşı süresi içinde, doğrudan İstanbul Gümrükler Başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunulduğundan, bu başvuru hakkında Başmüdürlükçe işin esasının değerlendirilmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken, dilekçenin düzeltme talebi olarak kabulü ile işlem tesis edilmek üzere davalı Gümrük Müdürlüğüne gönderilmesinde ve davalı Gümrük Müdürlüğünün istemi reddeden kararına vaki itirazın da anılan Başmüdürlükçe süresinde olmadığından bahisle reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından, Mahkemece, davaya konu Başmüdürlük kararının iptali gerekirken, davanın reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne, 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, 7.2.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY**

Yedinci Daire

Esas No : 2005/5614

Karar No : 2007/762

Özeti : Para cezası kararlarının iptali istemiyle, itiraz süresi dışında yetkisiz makama yapılan başvuru üzerine açılan davanın usule aykırılığı açık olduğundan, yargılama giderlerinin, haksız yere dava açan davacı üzerinde bırakılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Ege Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Özetini : Davacı Şirket adına tescilli 19.4.1999 tarih ve 2871 (tescil defterinde 2817) sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın beyan edilen pozisyonda değil, diğer bir pozisyonda yer aldığından bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen vergiler üzerinden hesaplanarak karara bağlanan 25.4.2000 gün ve 2000/8 ve 9 sayılı para cezası kararlarına karşı yapılan başvuru üzerine tesis edilen davalı Gümrük Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davada; Mahkemelerince verilen ara kararına cevaben davalı İdarece, Gümrükler Genel Müdürlüğüne 4458 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 5.2.2000 tarihinden sonra yapılacak işlemlerde sözü edilen Kanunun uygulanması gerektiği talimatı verildiğinden, 4458 sayılı Kanuna göre yeniden ceza kararları alınması nedeniyle davaya konu ceza kararlarının iptal edildiği bildirildiğinden, dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına; yargılama giderlerinin ve vekalet ücretinin davalı İdareden alınarak davacıya verilmesine dair İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 21.9.2005 günlü; E:2004/305; K:2005/702 sayılı kararının yargılama giderlerine ve vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının; dava konusu edilen ceza kararların iptal edildiği hususu, 4458 sayılı Kanuna göre alınan ceza kararları ekinde davacı Şirkete 10.10.2000 tarihinde tebliğ edilmesine karşın, bu tarihten sonra dava açıldığından, yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davacı üzerinde bırakılması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Abidin İLDEŞ'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 Emel CENGİZ'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 görüldü:

Dosyanın ve Daireminin E:2006/79 kaydında yer alan dosyanın birlikte incelenmesinden; davacı Şirket adına tescilli beyanname muhteviyatı eşyanın beyan edilen pozisyonda değil, diğer bir pozisyonda yer aldığından bahisle ek olarak tahakkuk ettirilen vergiler üzerinden hesaplanarak karara bağlanıp, 25.4.2000 tarihinde tebliğ edilen ceza

kararlarına karşı 10.5.2000 tarihinde davalı Gümrük Müdürlüğü kaydına giren dilekçelerle bu makama yapılan itiraz başvuruları üzerine tesis edilen davalı Gümrük Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davada verilen mahkeme kararının yargılama giderlerine ve vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrasının bozulması isteminde bulunduğu anlaşılmıştır.

Beyannamenin tescil tarihi itibarıyla 1615 sayılı Gümrük Kanunu yürürlükte ise de; anılan Kanunu yürürlükten kaldıran 4458 sayılı Gümrük Kanununda, usule ilişkin hükümlerin Kanunun yürürlük tarihinden önce gerçekleştirilen ithalatlarda uygulanmayacağı yolunda geçici bir hükme yer verilmemiş bulunması ve usul hükümlerinin yayımlandığı tarihte yürürlüğe gireceği yolundaki Genel Hukuk İlkesi karşısında; 25.4.2000 tarihinde tebliğ edilen ceza kararlarının tebliği üzerine ortaya çıkan uyuşmazlığın, 4458 sayılı Gümrük Kanunu hükümlerine göre çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

4458 sayılı Kanunun 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında; kişilerin, cezalara karşı yedi gün içinde, kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itiraz edebilecekleri; aynı maddenin 7'nci fıkrasında da, gümrük başmüdürlükleri kararlarına karşı, işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Sözü edilen hükümlerine göre, idari davaya konu olabilecek işlem, ceza kararları değil; söz konusu kararlara karşı, öngörülen usule göre yapılacak itiraz üzerine, yine aynı maddede yazılı mercice tesis edilecek olumsuz işlem olduğundan, itiraz başvurusu, yargı yerlerine başvurulmadan önce ilgililerce tüketilmesi gereken zorunlu nitelikteki başvuru yoludur.

Olayda; 25.4.2000 tarihinde tebliğ edilen ceza kararlarına 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 yetkisiz makama yapılan başvuru üzerine açılan davanın usule aykırılığı açık olduğundan, mahkeme kararının, yargılama giderlerinin ve vekalet ücretinin davalı İdareden alınarak davacıya verilmesi yolunda tesis edilen hüküm fıkrasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının temyize konu hüküm fıkrasının bozulmasına, bozma kararı üzerine, Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu konuda ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 28.2.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C. DANIŞTAY Yedinci Daire

Esas No : 2004/3489

Karar No : 2006/3893

Özeti : 488 sayılı Kanunun 22'nci maddesinin (a) bendinde alınması öngörülen damga vergisinin, ödemenin önce bildirim gerektirmesi nedeniyle beyana dayalı vergi olarak kabulü gerektiği, öte yandan, olayda 213 sayılı Kanun'un 371'inci maddesi hükmünden yararlanmak için gerekli şartların oluşmadığı ileri sürülmediğine göre, davacının pişmanlık hükmünden yararlandırılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Beyoğlu Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ... Ticaret Türk Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Şirket süresinin uzatılması hakkındaki karara dair damga vergisi için pişmanlık hükümlerinden yararlanmak amacıyla başvuran davacının ödediği damga vergisi üzerinden, sözü edilen verginin beyana dayalı vergi olmaması nedeniyle pişmanlık hükümlerinden yararlanılamayacağından bahisle kesilen vergi zıyaı cezasına ilişkin işlemi; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Pişmanlık ve İslah başlıklı 371'inci maddesi ile 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 22'nci maddesinden bahisle, olayda, sermaye artırılması işlemi dolayısıyla, üç ay içinde ödenmesi gereken damga vergisini ödemeyen davacı Şirketin, bu süreden sonra kendiliğinden idareye dilekçe ile başvurarak pişmanlık ve ıslah hükümlerinden yararlanmak istemesinde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı; kaldı ki, Maliye Bakanlığınca yayımlanan 8 Seri Nolu Damga Vergisi Genel Tebliğinde, 213 sayılı Kanunun 371'inci maddesindeki şartların gerçekleşmesi halinde mükellef ve sorumluların pişmanlık ve ıslah istemlerinin yerine getirilmesinin uygun olduğunun belirtildiği; bu bakımdan, davacı adına kesilen cezada isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Sekizinci Vergi Mahkemesinin 23.6.2004 gün ve E:2003/2493; K:2004/1452 sayılı kararının; 213 sayılı Kanunun 371'inci maddesi hükmüne göre, beyana dayanan vergiler için başvurulabileceği, damga vergisinin beyana dayalı vergi olmaması nedeniyle pişmanlık hükümlerinden yararlanılamayacağı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Abidin İLDEŞ'in Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; şirket süresinin uzatılması kararı nedeniyle ödenmesi gereken damga vergisi için pişmanlık hükümlerinden yararlanmak amacıyla başvuran davacı Şirket adına, damga vergisinin beyana dayalı vergi olmaması nedeniyle pişmanlık hükümlerinden yararlanılamayacağından bahisle tesis edilen işlemin, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

488 sayılı Kanunun 22'nci maddesi hükmüne göre, ödeme yapılabilmesi için bildirim gerektirmesi nedeniyle damga vergisi beyana dayalı vergi olduğundan, pişmanlık hükümlerinden yararlanılması olanaklıdır. Bu itibarla, 213 sayılı Kanunun 371'inci maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak başvuran davacı Şirket adına tesis edilen işlemi iptal eden mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Buket ORAL'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; 7.2.2003 gün ve 5735 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilen şirket süresinin uzatılması hakkındaki karara dair olup, 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 22'nci maddesinin (a) bendinde öngörülen ödeme süresi geçirildikten sonra, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371'inci maddesi hükmü uyarınca başvurularak ödenen damga vergisi için, anılan verginin beyana dayalı vergi olmaması sebebiyle pişmanlık hükümlerinden yararlanılamayacağından bahisle vergi zıyaı cezası kesilmesi yolunda tesis edilen işlemi, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle iptal eden vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371'inci maddesinde; beyana dayanan vergilerde vergi zıya cezasını gerektiren kanuna aykırı hareketlerini ilgili makamlara kendiliğinden dilekçe ile haber veren mükelleflere maddede yazılı kayıt ve şartlarla vergi zıya cezası kesilmeyeceği açıklanmıştır. Maddeye göre, beyana dayanan vergilerden kasıt; mükellefinin bildirim üzerine, bu bildirimde yer alan bilgilere dayanılarak tarh, tahakkuk ve tahsil edilen vergilerdir. Bu anlamda; Damga Vergisi Kanununun 22'nci maddesinin (a) bendinin olay tarihinde yürürlükte olan biçiminde, anonim, eshamlı komandit ve limited şirket mukavelenamelerinin veya bunların süre uzatmaları hakkındaki kararlarının tescil ve ilan tarihinden itibaren üç ay içinde vergi dairesine makbuz karşılığında ödeneceği belirtilen damga vergisinin de, ödemenin öncelikle bu bildirim gerektirmesi nedeniyle beyana dayalı bir vergi türü olarak kabulü gerekir.

Olayda, şirket süresinin uzatılması hakkındaki karar nedeniyle ilan tarihinden itibaren üç ay içinde ödenmesi gerektiği halde ödenmeyen beyana dayalı damga vergisi, bu süre geçtikten sonra idarece herhangi bir takibata geçilmeden, davacı Şirketçe kendiliğinden, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun yukarıda değinilen 371'inci maddesi hükmünden yararlanılarak ödemek istendiğine, davalı İdarece de anılan madde hükmünden yararlanabilmek için gerekli şartların oluşmadığı yolunda bir iddia ileri sürülmediğine göre, davacı Şirketin pişmanlık ve islah hükümlerinden yararlandırılması gerekmektedir. Bu itibarla, kanuni ödeme süresinden sonra, pişmanlıkla ödenen damga vergisi nedeniyle vergi zıya cezası kesilmesine ilişkin işlemi iptal eden mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine, 7.12.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C. DANIŞTAY Yedinci Daire

Esas No : 2005/3672
Karar No : 2006/3397

Özeti : Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması kararına istinaden tesis edilen idari işlemin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay'ın esas hakkında kararını henüz vermediği gerekçesiyle, anılan yürütmenin durdurulması kararının etki ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde hüküm kurulamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına İzmir Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Elektronik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...-Av.

İstem Özet : İzmir Gümrük Müdürlüğünde tescilli 16.11.1998 gün ve 17857 sayılı giriş beyannamesi ile 14.10.1998 gün ve 98/D1-3480 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında geçici olarak ithal edilen eşyaya ilişkin olup, giriş esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan gümrük ve katma değer vergilerinden, yurt dışı edilmeyen eşyaya isabet eden kısmı üzerinden hesaplanan faiz ve karara bağlanan para cezasının ödenmeyen %80'inin tahsili amacıyla 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca tesis edilen işlemi; olayda, dava konusu işlemle takip edilen alacak

için daha önce tesis edilen işleme karşı açılan davada, Mahkemece verilen iptal kararı üzerine, davacı tarafından, 4811 sayılı Kanundan yararlanmak amacıyla yapılan başvuru sonucu, borcun %20'sinin ödendiği; gümrük idaresince sözü edilen mahkeme kararının temyiz edildiği ve Danıştay Yedinci Dairesince yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi sebebiyle dava konusu işlem tesis edilmiş ise de, Danıştayca henüz esas hakkında karar verilmediği; bu safhada, teminatın paraya çevrilmesinin gerekli ve zorunlu olduğunun kabulünün mümkün bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İzmir Üçüncü Vergi Mahkemesinin 9.6.2005 gün ve E:2005/309; K:2005/412 sayılı kararının; aynı konuda tesis edilen işlemin iptali yolundaki mahkeme kararının Danıştayca yürütülmesinin durdurulduğu, kararı temyize konu davanın mükerrer olarak açıldığı, tesis edilen işlemde isabetsizlik bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Çağlar IŞIK'ın Düşüncesi : Olayda, davalı İdarece, 16.11.1998 gün ve 17857 sayılı giriş beyannamesi muhteviyatı eşyaya ilişkin olarak karara bağlanan para cezası ve hesaplanan faizin ödenmemiş olan %80'inin (Dairemizin 1.2.2005 gün ve E:2004/3630 sayılı yürütmenin durdurulması kararına dayanılarak) tahsili amacıyla, 6183 sayılı Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca işlem tesis edilmiş ise de; sözü edilen işlemle takip edilen kamu alacağı için daha önce (yine aynı Kanunun aynı maddesi uyarınca) tesis edilmiş olan 11.11.2003 gün ve 175745 sayılı işlemin iptali yolundaki İzmir Dördüncü Vergi Mahkemesinin 22.9.2004 gün ve E:2004/222; K:2004/654 sayılı kararı Dairemizin 14.11.2006 gün ve E:2004/3630; K:2006/3391 sayılı kararıyla, "tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle bozulmuş olduğundan ve böylelikle, gümrük idaresince bir sonraki aşamaya geçilerek kamu alacağının ödenmeyen kısmının, başka bir işlem tesisine gerek kalmadan, doğrudan (teminat mektubunun nakte çevrilmesi suretiyle) cebren tahsili mümkün hale geldiğinden, gerekmediği halde (fuzulen) tesis edilen işlemin, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle iptali yolundaki mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı H.Hüseyin TOK'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, İzmir Gümrük Müdürlüğünde tescilli 16.11.1998 gün ve 17857 sayılı giriş beyannamesi ile 14.10.1998 gün ve 98/D1-3480 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında geçici olarak ithal edilen eşya sebebiyle giriş esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan gümrük ve katma değer vergilerinden, yurt dışı edilmeyen eşyaya ait kısmı üzerinden hesaplanan faiz ve karara bağlanan para cezasının %80'inin tahsili amacıyla, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca tesis edilen işlemi iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dava dosyası ile Dairemizde bulunan E:2004/3630 sayılı dosyanın birlikte incelenmesinden, 14.10.1998 gün ve 98/D1-3480 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında, işlendikten sonra yurt dışı edilmek kaydıyla geçici olarak ithal edilen ham madde, yardımcı madde ve ambalaj malzemelerine ait vergilerin giriş esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlandığı; daha sonra Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı Ege İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliğinin, 17.1.2002 gün ve 714 sayılı yazısıyla, söz konusu eşyadan bir

kısımının yurt dışı edilmediği hususunun tespit edildiğinden bahisle, İzmir Gümrük Müdürlüğüne, davacı Şirkete 26.2.2002 tarihinde tebliğ edilen 15.2.2002 gün ve 22613 sayılı işlemle, yurt dışı edilmeyen eşyaya ait gümrük ve katma değer vergileriyle hesaplanan faizin ve kaynak kullanımını destekleme fon payı ile cezai faizin ödenmesinin istenildiği; davacı tarafından, 12.3.2003 gün ve 35933 sayılı dilekçeyle, 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunundan yararlanmak için başvurulduğu; davalı İdarece, anılan Kanuna göre hesaplanarak, 28.4.2003 gün ve 64549 sayılı işlemle davacıya bildirilen borcun bir kısmının davacı tarafından ödendiği, bir kısmının da, banka teminat mektuplarının nakde çevrilmesi suretiyle tahsil edildiği; ödenmeyen borcun tahsili amacıyla, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 56'ncı maddesi uyarınca tesis edilen 11.11.2003 gün ve 175745 sayılı işlemin ise, İzmir Dördüncü Vergi Mahkemesinin 22.9.2004 gün ve E:2004/222; K:2004/654 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine, davacı tarafından, mahkeme kararı doğrultusunda, 4811 sayılı Kanuna göre hesaplanan miktarın (vergilerin tamamı, ceza ve faizin ise %20'sinin) 8.12.2004 tarihinde, gümrük vizesine yatırıldığı; davalı İdarece, sözü edilen mahkeme kararının yürütmesinin durdurulmasına dair, Dairemizin 1.2.2005 gün ve E:2004/3630 sayılı kararına istinaden, kamu alacağıının, kalan (para cezası ve hesaplanan faizin), %80'inin tahsili amacıyla dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Mahkemece, dava konusu edilen (18.2.2005 gün ve 20597 sayılı) işlemle takip edilen alacak için daha önce tesis edilen (11.11.2003 gün ve 175745 sayılı) işlemin iptali yolundaki mahkeme kararının yürütülmesinin, Danıştay Yedinci Dairesince durdurulması üzerine, sözü edilen yürütmenin durdurulması kararına istinaden dava konusu işlem tesis edilmiş ise de, Danıştayca henüz esas hakkında karar verilmediği, bu safhada, teminatın paraya çevrilmesinin gerekli ve zorunlu olduğunun kabulünün mümkün bulunmadığı gerekçesiyle, işlemin iptaline karar verilmiştir.

Türk İdari Yargı Sisteminde kabul edilmiş olan, yürütmenin durdurulması müessesesi, ilk derece idari yargı yerlerinde ve ilk derece idari yargı yeri sıfatıyla Danıştayda açılan davalarda ve kanun yolları (temyiz, itiraz ve kararın düzeltilmesi başvuruları) aşamasında olmak üzere, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 ve 52'nci maddelerinde ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Aynı Kanununun 28'inci maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan, İdarenin, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu hükmüyle de, yürütmenin durdurulması kararlarına, niteliği ve etkisi bakımından, esasa ilişkin kararlarla eşit bir hukuki nitelik kazandırılmıştır.

Bu itibarla, ilk derece idari yargı yerlerinin kararlarının, üst idari yargı yerince yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmesi durumunda, diğer yargı yerlerince, sözü edilen karar dayanak alınarak, yürütmenin durdurulması kararını etkisiz kılacak şekilde karar verilemeyecektir. Aksi bir uygulama, yürütmenin durdurulması müessesesinin varlık nedenine aykırı olacaktır.

Bu sebeple, Danıştay Yedinci Dairesince verilen, 1.2.2005 gün ve E:2004/3630 sayılı yürütmenin durdurulması kararına istinaden tesis edilen işlemin, Mahkemece, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle, Dairemizin yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararını etkisiz kılacak şekilde iptal edilmiş olması, Usul Hukuku kurallarına uygun değildir.

Olayda, davalı İdarece, para cezası ve hesaplanan faizin ödenmemiş olan %80'inin (Dairemizin 1.2.2005 gün ve E:2004/3630 sayılı yürütmenin durdurulması kararına dayanılarak) tahsili amacıyla, 6183 sayılı Kanununun 56'ncı maddesi uyarınca işlem tesis edilmiş ise de; sözü edilen işlemle takip edilen kamu alacağı için daha önce (yine aynı Kanunun aynı

maddesi uyarınca) tesis edilmiş olan 11.11.2003 gün ve 175745 sayılı işlemin iptali yolundaki İzmir Dördüncü Vergi Mahkemesinin 22.9.2004 gün ve E:2004/222; K:2004/654 sayılı kararı, Dairemizin 14.11.2006 gün ve E:2004/3630; K:2006/3391 sayılı kararıyla, "tesis edilen

işlemlerde mevzuata aykırılık bulunmadığı" gerekçesiyle bozulmuş olduğundan ve böylelikle, gümrük İdaresince bir sonraki aşamaya geçilerek kamu alacağının ödenmeyen (%80'lik) kısmının, başkaca bir işlem tesisine gerek kalmadan, doğrudan (teminat mektubunun nakte çevrilmesi suretiyle) cebren tahsili mümkün hale geldiğinden, anılan kamu alacağı için, yeniden, 6183 sayılı Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca işlem tesisine gerek yoktur.

Bu durumda, gerekmediği halde (fuzulen) tesis edilen işlemin iptali yolundaki, temyize konu mahkeme kararı, cebren tahsil aşamasına gelmiş olan kamu alacağının tahsiline engel teşkil edemeyeceğinden, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle verilen mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 14.11.2006 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2004/1598

Karar No : 2006/3458

Özeti : Dahilde işleme rejimi kapsamında vergileri teminata bağlanarak geçici olarak ithal edilen eşyaya ait vergilerin, rejim şartlarının ihlal edildiğinden bahisle tahsili amacıyla, 6183 sayılı Kanun'un 56'ncı maddesi uyarınca işlem tesis edilmeden önce, aynı kanunun 37'nci maddesine göre bildirim gerektiği; bu işlemlerde belirlenen ödeme süresinin kanunla belirlenen bir ay olduğu; gecikme faizinin istenilmesine ilişkin işlemin ise, idari karar olduğu; bu işlemin iptali istemiyle, yedi günlük itiraz süresi içinde dava açıldığından, merciiene tevdi kararı verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Mersin Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü

Karşı Taraf : ... Gıdam Şekerleme Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

İstem Özeti : Davacı Şirket adına tescilli 17.9.1996 gün ve 4104 sayılı gümrük giriş beyannamesi ile 26.8.1996 gün ve 96/D1-1205 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında, işlendikten sonra yurt dışı edilmek üzere geçici olarak ithal edilen eşyanın ihracına ilişkin gümrük çıkış beyannamelerinin sahte olduğundan bahisle, geçici giriş esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan gümrük vergileri ile hesaplanan faizin tahsili amacıyla tesis edilen 6.5.2003 gün ve 10947 sayılı işlemi; olayda, söz konusu eşyayı ihraç kaydıyla satın alan firma ile davacı Şirket yetkilileri hakkında İzmir Birinci Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davaların devam ettiğinin anlaşılması karşısında, davacının ihracat taahhüdünü yerine getirip getirmediği hususunun kesinleşmediği; nitekim, Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı İhracat Genel Müdürlüğünce Gümrükler Genel Müdürlüğüne gönderilen 22.5.2003 günlü yazıda da işlemlerin bu davaların sonucuna kadar durdurulmasının bildirildiği, bu itibarla, tesis edilen işlemlerde isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden Mersin Vergi Mahkemesinin 20.11.2003 gün ve E:2003/246; K:2004/860 sayılı kararının; dahilde işleme rejimi hükümlerine göre geçici olarak ithal edilen ve ihraç edilmediği anlaşılan eşya nedeniyle tesis edilen işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özet : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ayşegül ŞAHİN'in Düşünces i: Davacı Şirket tarafından dahilde işleme izin belgesi kapsamında, işlendikten sonra ihraç edilmek üzere geçici olarak ithal edilen ham maddelerin yurt dışı edilmediklerinden bahisle, geçici giriş esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan gümrük vergileri ile hesaplanan faizin yedi gün içerisinde ödenmesi yolunda tesis edilen 6.5.2003 gün ve 10947 sayılı dava konusu işlemin, geçici giriş esnasında tahakkuk ettirilen vergilerin vadesinin belirlenmesine ilişkin olması ve gereğinin yerine getirilmemesi halinde uygulanacak bir yaptırım da içermemesi nedeniyle, davanın, idari davaya konu edilebilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddi gerekirken, işlemin yazılı gerekçeyle iptalinde isabet görülmediğinden, kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'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 nedenlerin 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 Şirket tarafından 26.8.1996 gün ve 96/D1-1205 sayılı dahilde işleme izin belgesi kapsamında, işlendikten sonra ihraç edilmek üzere geçici olarak ithal edilen eşyanın yurt dışı edilmediğinden bahisle, geçici giriş esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan gümrük vergileri ile hesaplanan faizin yedi gün içerisinde ödenmesi yolunda tesis edilen 6.5.2003 gün ve 10947 sayılı işlemin, Mahkemece, işin esasının incelenmesi suretiyle, istemin özeti bölümünde yazılı gerekçeyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

Olay tarihinde yürürlükte bulunan 1615 sayılı Gümrük Kanununun 118'inci maddesinin birinci fıkrasında, geçici kabul rejimi kapsamında, ham, yarı mamul veya mamul maddeleri dışarıdan getirtilerek, başkaca maddeler katılmış olsun olmasın tamamlayıcı veya değerlendirici ya da değiştirici az veya çok bir işçilik gördükten sonra yarı mamul veya mamul hale getirilen eşya ile bunların ihracında ambalaj maddesi olarak kullanılmak veya üzerlerine takılmak amacıyla geçici olarak gelen eşya için tahakkuk edebilecek gümrük vergilerinin ödenmesini sağlamak üzere teminat verilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bu hükme göre; geçici kabul rejiminde, eşyaya isabet eden gümrük vergi ve resimleri, Yurda giriş esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlandığından; söz konusu rejim koşullarına aykırı davranılması durumunda, başlangıçta tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan ve itirazsız kesinleşen gümrük vergi ve resimleri, 6183 sayılı Kanunun teminatlı alacakların takip ve tahsiline ilişkin hükümleri uyarınca işleme tabi tutulmalıdır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun teminatlı alacaklarda takip başlıklı 56'ncı maddesinde, karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde, borcun yedi gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olunacağı borçluya bildirileceği, yedi gün içinde borç ödenmediği takdirde teminatın bu Kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağının tahsil edileceği öngörülmüş; aynı 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.

Bu hukuki durum karşısında; daha önce teminata bağlanan, ancak vadesi belli olmayan amme alacağının takip ve tahsili amacıyla tesis edilmesi gereken ilk işlem, vade

belirlenmesine ilişkin işlem olmalıdır. Vadenin hangi tarih olacağı da, 6183 sayılı Kanunun 37'nci maddesinde, bir aylık ödeme müddetinin son günü olarak belirlenmiştir. Dahilde işleme rejimi kapsamında gerçekleştirilen ithalatlarda, giriş esnasında tahakkuk ettirilen gümrük vergilerinin vadesi bu tarihte belli olmadığına göre, rejim şartlarının ihlal edildiğinden bahisle, anılan vergilerin tahsili yoluna gidilmeden önce, maddede belirtildiği üzere, bir aylık süre içerisinde ödenmesi hususunun tebliği gerekmektedir.

Olayda ise, geçici ithal esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan gümrük vergilerinin vadesi belli olmadığından, 6183 sayılı Kanunun 37'nci maddesi uyarınca bir aylık süre içinde ödenmesi hususunun tebliği gerekirken, dava konusu işlemle yedi gün vade verilmesi, 6183 sayılı Kanunun anılan maddesine aykırı olduğundan, mahkeme kararının vergilere ilişkin hüküm fıkrası sonucu itibarıyla yerinde bulunmuştur.

Mahkeme kararının, işlemin gecikme faizine yönelik kısmını iptal eden hüküm fıkrasına yönelik temyiz istemine gelince:

4458 sayılı Gümrük Kanununun 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 5'inci bendinde, idari karar, 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 tasarrufları olarak tanımlanmıştır.

Bu tanım karşısında, dava konusu işlemin, davacı Şirketten, hesaplanan faizin ödenmesinin istenilmesine ilişkin kısmı, davalı Gümrük Müdürlüğünün davacı Şirket üzerinde hukuki sonuç doğuran tasarrufu olduğundan, idari karardır.

Aynı Kanunun 242'nci maddesinin 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 açıklandıktan sonra aynı maddenin 7'nci fıkrasında da, gümrük başmüdürlükleri kararlarına karşı, işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Gümrük Kanununun sözü edilen 242'nci maddesi hükmüne göre, idari davaya konu olabilecek işlem, idari karar değil; söz konusu karara karşı, öngörülen usule göre yapılacak itiraz üzerine, yine aynı maddede yazılı mercilerce 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, İdari Yargılama Hukukunun gereklerindedir.

Öte yandan; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinde, açılan davada, idari merci tecavüzü bulunup bulunmadığının ilk inceleme esnasında inceleneceği belirtilmiş; aynı Kanunun 15'inci maddesinde de, idari merci tecavüzü halinde, dilekçelerin görevli idari merciine tevdiine karar verileceği düzenlenmiştir.

Bu bakımdan; davacı Şirketçe, tesis edilen işlemin gecikme faizine ilişkin bölümüne karşı, Gümrük Kanununun yukarıda açıklanan 242'nci maddesi uyarınca, başmüdürlük nezdinde itiraz yoluna gidilmeden dava açıldığı anlaşıldığından, idari merci tecavüzü nedeniyle dilekçenin ilgili başmüdürlüğe gönderilmesi gerekirken, işin esasının incelenmesi suretiyle hüküm tesisinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, mahkeme kararının, işlemin, gümrük ve katma değer vergilerine yönelik kısmını iptal eden hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin reddine; gecikme faizine yönelik kısmını iptal eden hüküm fıkrasına yönelik temyiz isteminin ise kabulüne; mahkeme kararının bu hüküm fıkrasının bozulmasına, bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 16.11.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 56'ncı maddesinde, karşılığında teminat gösterilmiş bulunan amme alacağı vadesinde ödenmediği takdirde borcun yedi gün içinde ödenmesi, aksi halde teminatın paraya çevrileceği veya diğer şekillerle cebren tahsile devam olunacağına borçluya bildirileceği; yedi gün içinde borç ödenmediği takdirde teminatın bu Kanun hükümlerine göre paraya çevrilerek amme alacağının tahsil edileceği hükme bağlanmıştır; 37'nci maddesinde de, 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.

Yukarıda değinilen mevzuat hükümlerine göre, geçici olarak yurda getirilen eşyalara ait gümrük vergi ve resimleri giriş esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlandığından ve dava konusu işlemle de, alacağın yedi gün içinde ödenmesinin istenilmesi suretiyle vade belirlenmiş olduğundan, uyumsuzluğun vergilere ilişkin kısmının esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerektiği oyuyla, kararın buna ilişkin hüküm fıkrasına katılmıyorum.

AZLIK OYU

X - Dahilde işleme rejimi koşullarının ihlali iddiasıyla, ithal anında teminata bağlanan verginin, banka teminat mektubunun bu vergiye karşılık teminat olarak alınmış olması nedeniyle hesaplanan gecikme faizi ile birlikte yedi gün içinde ödenmesini isteyen gümrük müdürlüğü yazısı dava konusu edilmiştir.

İdari davaya konu edilebileceği kabul edilen işlemin, faize ilişkin kısmı, idarece, ithal aşamasında nakdi teminat dışında teminat alınmasından kaynaklanmakta ve vergiden hareketle hesaplanmakta, sonuç olarak da vergiyle ilgili fer'i bir mahiyet arz etmektedir. Bu yönü dikkate alındığında, vergiyle aynı idari usule tabi olması gerektiğinden, kararın buna ilişkin hüküm fıkrasına katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

Yedinci Daire

Esas No : 2006/1873

Karar No : 2007/138

Özeti : İdari yargı denetiminin gerekleri dışına çıkılarak işlemi yargılanan idarenin yapması gereken konularda talimat niteliği taşıyan hüküm kurulmasında, yargılama hukuku kurallarına uyarlık bulunmadığı hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen : Hitit Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ... İnşaat ve Ticaret Limited Şirketi

İstemin Özeti : Davacı Şirket adına, inceleme raporuna dayanılarak,

Aralık/1997 dönemi için resen katma değer vergisi salınması ve ağır kusur cezası kesilmesi yolunda tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davada; dava konusu işlemin, tazminat ve kur farkı ile Temmuz/1996 dönemi için hesaplanan katma değer vergisine ilişkin kısmının iptaline; diğer yönlerden davanın reddine karar verildiğinden, anılan karar dikkate alınmak suretiyle yeniden yapılacak hesaplama sonucuna göre saptanacak ödenmesi gereken vergi ile bu tutara isabet edecek ağır kusur cezası yönünden davanın reddine; saptanacak ödenmesi gereken vergi tutarının üstünde kalan vergi ve ceza miktarı yönünden ise dava

konusu işlemin iptaline dair Ankara Birinci Vergi Mahkemesinin 18.9.2002 gün ve E:2001/1325; K:2002/627 sayılı kararının, temyiz edilen iptale ilişkin hüküm fıkrasını onayan Danıştay Yedinci Dairesinin 24.11.2005 gün ve E:2003/161; K:2005/2900 sayılı kararının; inceleme raporu doğrultusunda yapılan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gibi mahkeme kararının, işlemi yargılanan idarenin yapması gereken konusunda talimat niteliğinde olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Munise KABAKULAK'ın Düşüncesi: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde, iptal davaları; idari işlemler hakkında yetki şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Tanımdan da anlaşılacağı gibi, davanın konusu, idari işlemin bizzat kendisidir. Amaç, hukuka aykırı olarak nitelendirilen dava konusu idari işlemin geçmişe etkili olarak, hukuk düzeninden çıkarılmasının sağlanmasıdır. Bu etkinin yaratılması bakımından, verilen kararlar hiçbir zaman "idarece şu yolda işlem yapılmalı veya şu hususlar da gözönünde bulundurulmalı" şeklinde, dolayısıyla, talimat niteliğinde olamaz. Zira, yargı yerlerince idareye bu tür talimat verilmesi, Kuvvetler Ayrılığı İlkesi tarafından yasaklanmıştır.

Bu nedenle, yargı yerince, davaya konu edilen işlem hukuka aykırı bulunursa işlemin iptaline, hukuka uygun bulunursa davanın reddine, işlemin kısmen hukuka aykırı olduğunun tespiti halinde ise, işlemin hukuka aykırı bulunan kısmının iptaline karar verilir. Bu bakımdan, Mahkeme kararının temyize konu hüküm fıkrasında yer alan " *fark çıktığı takdirde ağır kusur cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılmasına*" ifadesi, anılan idari yetkinin yargı yerince kullanılması ve yargı yerince idari işlem tesisi anlamına geldiğinden, temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının anılan hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'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 işin gereği görüşüldü:

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 24.11.2005 gün ve E:2003/161; K:2005/2900 sayılı kararının düzeltilmesini gerektirecek nitelikte görüldüğünden, istem kabul edilerek, anılan kararın ortadan kaldırılmasından sonra dosya yeniden incelendi:

Temyize konu mahkeme kararının hüküm fıkrasında, "... , yukarıda belirtildiği şekilde, 1995/Ağustos dönemiyle ilgili Ankara 3.Vergi Mahkemesinin E:2000/769; K:2001/193 sayılı kararına göre düzeltilmek, yine yukarıda açıklanan nedenlerle 13.133.035.152.- liranın Aralık/1996 dönemi, 22.500.000.000.- liranın Temmuz/1996 dönemi, hesaplanan katma değer vergisi hesabından çıkarılması suretiyle düzenlenecek katma değer vergisi tablosuna göre fark çıktığı takdirde ağır kusur cezalı katma değer vergisi tarhiyatı yapılmasına,..." denilmek suretiyle, davalı İdareye talimat verildiği, kararın incelenmesinden anlaşılmıştır.

Vergi mahkemeleri, İdari Yargı Düzeninin ilk derece yargı yerleridir. Anayasanın 125'inci maddesinin dördüncü fıkrası ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasına göre de; idari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari işlemler üzerindeki hukuka uygunluk denetimi ise, hukuka aykırı görülmesi halinde işlemin iptali; uygun görülmesi halinde de, davanın reddi yolunda karar alınmasını gerektiren bir yargısal denetim türüdür. Bu denetim sonucu, idari işlemin (kısmen ya da tamamen) iptali yolunda verilen kararın gereklerine uygun işlemin

tesisi, İdari Rejim kuralları ve İdari Yargılama Usulü Kanununun 28'inci maddesi çerçevesinde, idareye ait bir yetkidir.

İdari yargı denetiminin açıklanan gerekleri dışına çıkılarak, işlemi yargılanan idarenin yapması gereken konusunda talimat niteliği taşıyan hüküm kurulması, İdari Yargının iki yüzyıllık geçmişinin kazanımı olan, yargı kararıyla idareye talimat verilemeyeceği yolundaki kurala aykırı olduğu gibi; Anayasanın ve İdari Yargılama Usulü Kanununun, yukarıda sözü edilen, maddelerinde idari yargı için getirilmiş olan yasaklamalara da aykırıdır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının temyize konu hüküm fıkrasının, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendinde yer alan, usul hükümlerine uyulmamasının bozma sebebi olduğuna dair hüküm uyarınca bozulmasına, bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 25.1.2007 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, kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C. DANIŞTAY Yedinci Daire

Esas No : 2007/10
Karar No : 2007/229

Özeti : 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 140'inci maddesinin 2'nci fıkrasında öngörülen istisna, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilen bankalara değil, fon'un kendisine tanındığından, fon'a devredilen davacı banka tarafından açılan davaya harç alınmadan bakılmasının olanaksız olduğu hakkında.

GÖNDERME KARARI

Birleşik Fon Bankası Anonim Şirketi vekili Av. ... ile Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına Haydarpaşa Gümrük Müdürlüğü tarafından, İstanbul Yedinci Vergi Mahkemesinin 17.7.2006 gün ve E:2005/2201; K:2006/1668 sayılı kararının bozulması istemiyle karşılıklı olarak yapılan temyiz başvurularına ait dosya incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dosyanın incelenmesinden; 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 140'ncü maddesinin ikinci fıkrasında, faaliyet izni kaldırılan veya tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen bankaların iflas ve tasfiye idarelerinin Fon tarafından borçlarının ve/veya taahhütlerinin üstlenilmesi ve/veya alacaklarının devralınması halinde Fonun, üstlendiği borçlar ve/veya taahhütler ile devraldığı alacaklarla ilgili devir ve temlik sözleşmelerinin, her türlü teminatın tesisi ve kaldırılmasının, sözleşmelerin bozulmasının, dava ve icra takipleri ile bu borçlar ve/veya alacaklar ve/veya taahhütlerle ilgili diğer her türlü işlemlerin ve bu işlemlerle ilgili düzenlenen kağıtların, her türlü vergi, resim, harç, fonlar ve 2548 sayılı Cezaevleri ile Mahkeme Binaları İnşası Karşılığı Olarak Alınacak Harçlar ve Mahkumlara Ödettirilecek Yiyecek Bedelleri Hakkında Kanunun

1'inci maddesi hükmünden istisna olduğu yolunda yer alan hüküm uyarınca harçtan muaf olunduğundan bahisle harç ödenmeden temyiz isteminde bulunulduğu anlaşılmıştır.

Oysa; sözü edilen hükümde ve Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununun, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun Geçici 11'inci maddesinde uygulanmasına devam edileceği öngörülen 14'üncü maddesinin 5'inci fıkrasının 4743 sayılı Kanunun 5'inci maddesiyle değişik (c) bendinin birinci cümlesinde yer alan benzer düzenlemede öngörülen istisna, temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimleri Fona intikal eden bankaların, faaliyet izni kaldırılan bankaların, tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen bankaların ve hisseleri kısmen veya tamamen Fona intikal eden bankaların işlemlerine değil, sayılan bu bankaların borçlarının ve taahhütlerinin Fon tarafından yüklenilmesi veya alacaklarının devralınması halinde, Fonun, bu borçlar, alacaklar ve taahhütlerle ilgili işlemlerine ilişkin olduğundan, sayılan bankaların söz konusu istisnadan yararlanmaları olanaklı değildir.

Öte yandan; 492 sayılı Harçlar Kanununun "Kısımlar Arasında Müsterek Hükümler" başlıklı Onuncu Kısmında yer alan 127'nci maddesinde de, bu Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça harçların tamamı peşin olarak ödenmeden harca konu işlemin yapılamayacağı belirtilmiştir; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 48'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında ise, temyiz dilekçesi verilirken gerekli harç ve giderlerin tamamının ödenmemiş olması halinde kararı veren; mahkeme veya Danıştay daire başkanı tarafından verilecek onbeş günlük süre içerisinde tamamlanması, aksi halde temyizden vazgeçilmiş sayılacağı hususunun temyiz edene yazılı olarak bildirileceği; verilen süre içinde harç ve giderler tamamlanmadığı takdirde, mahkemenin, ilk derece mahkemesi olarak davaya bakan Danıştay dairesinin, kararın temyiz edilmemiş sayılmasına karar vereceği hükmüne yer verilmiştir.

Bu bakımdan; davacı Banka vekili tarafından harçtan muaf olduğu ileri sürülerek temyiz başvurma harcı ile vekaletname suret harcı ödenmeden ve Mahkemece de davacıdan harç alınmadan, dosyanın Danıştaya gönderilmesi, 4389 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen hükmünün yanlış yorumlanmasının sonucu olduğundan, söz konusu harçların, 2577 sayılı Kanunun anılan 48'inci maddesinin 6'ncı fıkrası uyarınca işlem yapılarak istenilmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, yukarıda açıklanan yöntemin uygulanması için, dosyanın İstanbul Yedinci Vergi Mahkemesine gönderilmesine, 29.1.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AYRIŞIK OY

Mülga 4389 sayılı Bankalar Kanununun, 5411 sayılı Bankacılık Kanununun Geçici 11'inci maddesinde uygulanmasına devam edileceği öngörülen 14'üncü maddesinin 5'inci fıkrasının 4743 sayılı Kanunun 5'inci maddesiyle değişik (c) bendinde yer alan ve Dairemizce maddede yer alan öznelerden yalnızca birine, "Fona" tanındığı kararlaştırılan muafiyet hükmü, anılan madde hükmünün üç özneli olması nedeniyle (Fona intikal eden bankalar (1); tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen bankaların iflas idareleri (2) ve borçlarının ve taahhütlerinin kısmen Fon tarafından üstlenilmesi ve/veya alacaklarının devralınması halinde Fon (3) olmak üzere) üç kuruma (oluşuma) tanınmıştır.

Nitekim; gerek bir alt paragrafta ve gerekse Kanunun takip eden maddelerinin pek çoğunda, her üç özne, anlaşılır biçimde "Fona intikal eden bankalar, tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen müflis bankaların iflas idareleri ve Fon"; ya da "Fonun, Fon bankalarının ve tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen bankaların iflas ve tasfiye idarelerinin" ifadeleriyle açıkça üç ayrı özne olarak belirtilmiştir.

Kaldı ki; 4389 sayılı Kanunun anılan fıkrasını değiştiren 4743 sayılı Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısının gerekçesinde, "Temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimleri veya hisseleri Fona intikal eden bankalara, tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen bankaların iflas idarelerine ve Fona, açacakları dava ve icra takiplerinde tanınan vergi, resim ve harç

istisnalarının kapsamı genişletilmiştir."; Plan ve Bütçe Komisyonu raporunda da, "TMSF'na, intikal eden bankalara, tasfiyeleri TMSF eliyle yürütülen bankaların iflas idarelerine ve TMSF'na açacakları dava ve icra takiplerinde tanınan vergi, resim ve harç istisnalarının kapsamının genişletilmesi," ibarelerine yer verilmiş olması da, bu sonucu doğrulamaktadır.

Öte yandan; 4389 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 140'ncı maddesinin ikinci fıkrasıyla da benzer düzenleme yapılmış ve muafiyet yalnızca Fona değil, anılan fıkrada sayılan kurumların (oluşumların) tümüne tanınmıştır.

Bu nedenle, Fon Bankası olduğunda ihtilaf ve kuşku bulunmayan davacı Bankanın harç ödemeksizin temyiz başvurusunda bulunması yasal olup, Mahkemece Dairemize bu şekilde gönderilen dosyanın esastan temyiz incelemesinin yapılması gerektiği oyu ile karara karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2004/304
Karar No : 2007/730

Özeti : Mahkemece, davacının yanında davaya katılan hakkında karar verilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Mecidiyeköy Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : Türkiye ... Bankası Anonim Şirketi

Vekil : Av. Dr. ... - Av. ...

Müdahil : ... Çelik Boru Sanayi Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Bakü-Tiflis-Ceyhan Ana İhraç Boru Hattı Projesi Boru Temini İhalesini alan firmanın proje kapsamında kullanılacak boruların üretimi ile ilgili olarak yapılacak ithalatın finansmanını teminen Güney Kore'ye davacı Banka tarafından açılan akreditif nedeniyle ihtirazi kayıtlı ödenen damga vergisine ilişkin tahakkuk işlemini; 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 3'üncü maddesinde, damga vergisi mükellefinin kağıtları imza edenler olduğunun, aynı Kanununun 24'üncü maddesinde de, vergiye tabi kağıtların damga vergisinin ödenmemesinden veya noksan ödenmesinden dolayı alınması lazım gelen vergi ve cezadan, mükelleflere rucü hakkı olmak üzere kağıtları ibraz edenlerin; birden fazla kişi tarafından imza edilen kağıtlara ait vergi ve cezanın tamamından imza edenlerin müteselsilen, sorumlu olduğunun hükme bağlandığı; Bakü-Tiflis-Ceyhan Ana İhraç Boru Hattı Projesi Boru Hattı Projesine İlişkin olarak Anayasanın 90'ıncı maddesi ve 244 sayılı yasada öngörülen prosedüre uygun olarak, 4585 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunan ve 10.9.2000 tarih ve 24166 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2000/1127 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilerek yürürlüğe giren, Türkiye Cumhuriyeti, Azerbaycan Cumhuriyeti ve Gürcistan arasında, petrolün Azerbaycan Cumhuriyeti, Gürcistan ve Türkiye Cumhuriyeti ülkeleri üzerinden, Bakü-Tiflis-Ceyhan Ana İhraç Boru Hattı yoluyla taşınmasına ilişkin anlaşma ve bu anlaşmanın 2 numaralı eki ve ayrılmaz parçası niteliği taşıyan, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ve MEP İştirakçileri Arasında Ev Sahibi Hükümet Anlaşmasının 9.3 maddesinin (ii) bendi uyarınca, BOTAŞ Genel Müdürlüğü'nün anahtar teslimi müteahhit olduğu; 9.3 maddesinin (iii) bendinde ise, proje ile ilgili olarak çalışan yüklenicilere sağlanacak muafiyetlerin düzenlendiği; anılan düzenleme uyarınca, vergisel muafiyet için, esas alt müteahhit niteliği taşıyan ilk kademe veya ikinci kademe alt müteahhitlerce bir iş yapılması veya hizmet sağlanmasının ve inşaat müteahhidine taahhütte bulunan ilk kademe veya ikinci kademe alt müteahhidine anlaşma veya sözleşme çerçevesinde ödenen veya

ödenebilir tutarın 250.000 Amerikan dolarına eşit veya daha yüksek olması gerektiği; olayda da, ... Boru Çelik Anonim Şirketinin Bakü-Tiflis-Ceyhan Boru Hattı ihalesi kapsamında BOTAS'ın ilk kademe alt müteahhidi olduğunun ve bu projede boru temini işini üstlendiğinin ve taahhüt konusu boruların imalinde kullanılacak ham maddenin yurt dışından temini için davacı Banka tarafından 778.750-Amerikan doları tutarında akreditif açıldığı; Ev Sahibi Hükümet Anlaşmasında yer alan koşulları taşıyan ... Çelik Boru Sanayi Anonim Şirketinin, söz konusu anlaşma uyarınca açılan akreditif nedeniyle, damga vergisinden başışık tutulması gerekirken, damga vergisine tabi tutulmasında isabet görülmediği gerekçesiyle iptal eden İstanbul Yedinci Vergi Mahkemesinin 17.11.2003 gün ve E:2003/136; K:2003/2763 sayılı kararının; ilk kademe ve ikinci kademe alt müteahhitlerin MEP faaliyetlerine ilişkin olarak yapılan işler veya hizmetler dolayısıyla vergisel yükümlülüklerinin olmaması için esas alt müteahhit niteliği taşımaları gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Munise KABAKULAK'ın Düşüncesi : Olayda, davacı Banka tarafından, Bakü-Tiflis-Ceyhan Ana İhraç Boru Hattı Projesi Temini İhalesini alan ... Çelik Boru Sanayi Anonim Şirketinin, proje kapsamında kullanılacak boruların üretimi ile ilgili olarak yapılacak ithalatın finansmanını teminen Güney Koreye açılan akreditif nedeniyle, yine davacı Banka tarafından ihtirazi kayıtla ödenen damga vergisinin tahakkuk işlemine karşı iş bu davanın açıldığı, davaya, ... Çelik Boru Sanayi Anonim Şirketinin de davacı yanında müdahil olarak katıldığı görülmüş olup, Mahkemece, davacı Banka adına hüküm tesis edilmesi gerekirken, ... Çelik Boru Sanayi Anonim Şirketinin damga vergisinden başışık tutulması icap ettiği gerekçesiyle, müdahil adına hüküm tesisinde yargılama hukuku kurallarına uyarlık görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz istemini kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'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 görüldü:

Temyiz başvurusu; davacı Banka tarafından ihtirazi kayıtla ödenen damga vergisine ilişkin tahakkuk işlemine iptal eden mahkeme kararın bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesinin 1'inci fıkrasının yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 57'inci maddesinde, davaya katılan kişinin (müdahilin), yanında katıldığı tarafla birlikte hareket edeceğinin belirtildiği; sözü edilen düzenlemeye göre; müdahilin katıldığı taraftan bağımsız olarak istekte bulunamayacağı; onun durumunu ağırlaştırıcı biçimde davranamayacağı ve idari yargı yerince verilen kararı müstakilen temyiz edemeyeceği; sadece katıldığı tarafın temyiz başvurusunda bulunması halinde bu yola müracaat edebileceği hükme bağlanmıştır.

Olayda, davacı Banka tarafından, Bakü-Tiflis-Ceyhan Ana İhraç Boru Hattı Projesi Temini İhalesini alan ... Çelik Boru Sanayi Anonim Şirketinin, proje kapsamında kullanılacak boruların üretimi ile ilgili olarak yapılacak ithalatın finansmanını teminen Güney Kore'ye açılan akreditif nedeniyle, yine davacı Banka tarafından ihtirazi kayıtla ödenen damga vergisinin tahakkuk işlemine karşı işbu davanın açıldığı, daha sonra ... Çelik Boru Sanayi Anonim Şirketinin de davacı yanında müdahil olarak davaya katıldığı görülmektedir.

Yukarıda anılan Kanunun 31'inci maddesinin 1'inci fıkrasında yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uyarınca dava konusu edilen işlem ile ilgili verilecek kararın müdehale isteminde bulunanın hakkını etkileyeceğinin tespiti durumunda, davaya katılma isteminde bulunanın isteminin kabul edileceği sabit ise de; yanında katıldığı tarafla birlikte hareket eden, onun durumunu ağırlaştırıcı biçimde davranamayan ve katıldığı taraftan bağımsız olarak istekte ve müstakilen temyiz başvurusunda bulunamayan müdahil adına davanın tarafı sıfatıyla karar verilemez.

Bu itibarla , davanın ihtirazi kayıtlı damga vergisini ödeyen ... Bankası Anonim Şirketince açılmasına karşın, yanında davaya katılan ... Çelik Boru Sanayi Anonim Şirketinin damga vergisinden başışık tutulması icap ettiği gerekçesiyle müdahil adına verilen mahkeme kararında yukarıda açıklanan yargılama hukuku kurallarına uyarlılık görülmemiştir.

Öte yandan; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 378'inci maddesininin 2'nci fıkrasında; mükelleflerin, beyan ettikleri matrahlar ve bu matrah üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları hükme bağlanmış, fıkranın devamında ise, bu Kanunun vergi hatalarına ait hükümlerinin mahfuz olduğu belirtilmiş; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27'nci maddesininin 3'üncü fıkrasında da, ihtirazi kayıtlı verilen beyannameler üzerine yapılan işlemlere karşı dava yoluna gidilebileceği yolunda düzenlemelere yer verilmek suretiyle, ihtirazi kayıtlı verilen beyannamelere dayanılarak yapılan tarh işlemlerinin idari davaya konu edilebileceği dolaylı olarak kabul edilmiştir.

Bu düzenlemelere ve Danıştayın istikrar bulan içtihadına göre, kural, beyan edilen matrahlar üzerinden yapılan tarh işlemlerine karşı dava açılmayacağıdır. Bu kuralın istisnası, vergi hatası sebebiyle öngörülen düzeltme ve şikayet başvuruları sonucu tesis edilen işlemler ile ihtirazi kayıtlı verilen beyannameler üzerinden yapılan tarh işlemlerine karşı idari dava yoludur. Ancak, tüm bu hallerde, dava konusu edilen idari işlemin hukuka uygunluk denetimi, söz konusu istisnai durumlarla sınırlıdır.

Olayda ise; davacı Banka tarafından, 19.12.2002 tarihinde damga vergisi beyannamesinin verildiği, tahakkuk eden verginin 20.12.2002 tarihinde ödendiği ve aynı tarihte verilen dilekçe ile tahakkuk eden tutarın ihtirazi kayıtlı ödendiğinin belirtildiği, dolayısıyla, beyannamenin mi ihtirazi kayıtlı verildiği, yoksa ödemenin mi ihtirazi kayıtlı yapıldığı dosyada yer alan bilgi ve belgelerden anlaşılamadığından, bozma üzerine verilecek kararda bu hususun da inceleneceği tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararlarla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 27.2.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2005/6155

Karar No : 2007/1584

Özeti : Davacının içkili restaurant işletme izni başvurusunun, işletmenin jandarma komutanlığı binasına uzak olduğundan ve herhangi bir olay nedeniyle yapılacak müdahalenin gecikebileceği, bu durumun emniyet ve asayiş açısından sakınca teşkil ettiğinden bahisle, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddi yolundaki mahkeme kararının idari kolluk olarak emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlama ve korumanın jandarmanın görevi olması nedeniyle, hukuka aykırı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Milas Kaymakamlığı

İstemnin Özeti : Muğla İli, Milas İlçesi, ... Köyünde bulunan işyerine içkili restaurant işletme izni verilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 14.7.2003 gün ve ... sayılı Milas Kaymakamlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada, içkili restaurant izni talep edilen yerin komutanlık binasına 15 Km. uzaklıkta bulunması, anılan yerde daha önceden vuku bulan olaylara aradaki mesafe nedeniyle gecikmeli olarak ulaştırılması ve çıkan olaylara müdahale edilememesi gözetildiğinde, anılan yerin asayiş ve emniyet yönünden sakıncalı bulunduğundan, işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Muğla İdare Mahkemesinin 31.12.2004 gün ve E:2004/636, K:2004/1847 sayılı kararının, işletme izni istenilen yerin bitişiğinde 3 adet daha içkili restaurant bulunduğu, Kaymakamlık kararının subjektif ve gerçeklere aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Tuğba DEMİRER'in Düşüncesi : 2803 sayılı Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Kanunu uyarınca, jandarmanın, idari kolluk olarak emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak görevleri bulunmaktadır.

Yasa ile bu görevler açıkça jandarmaya tevdi edilmişken adına işletme izni talep edilen yerin, komutanlık binasına uzak mesafede olduğundan ve çıkabilecek olaylara müdahalede bulunmanın gecikebileceğinden bahisle, emniyet ve asayiş açısından sakıncalı bulunduğu gerekçesiyle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ve aksi yönde olan İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'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, Muğla İli, Milas İlçesi, ... Köyü Muhtarlığına ait işyerini kiralayan davacının, anılan işyerine içkili restaurant işletme izni verilmesi istemiyle Milas Kaymakamlığına yaptığı başvurunun, işletme hakkında yapılan araştırma neticesinde, buranın emniyet ve asayiş yönünde sakıncalı bulunduğu gerekçesiyle reddine ilişkin işlemin iptali isteminden kaynaklanmıştır.

2803 sayılı Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Kanununun "Jandarmanın Genel Olarak Görevleri" başlıklı 7. maddesinde; emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, jandarmanın mülki görevleri arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Milas İlçe Jandarma Komutanlığı'nın işletmede yapılan denetim sonucu tanzim ettiği 18.06.2003 günlü tutanakta, işletmede çıkabilecek olaylarda işletmenin komutanlığa 15 Km. uzakta olmasından dolayı ani müdahalelerde gecikmelere sebep olunabileceğinin belirtildiği, bu tespitler doğrultusunda Milas İlçe Jandarma Komutanlığınca işletmenin emniyet ve asayiş yönünden sakıncalı olduğuna ilişkin 8.7.2003 günlü yazının, Milas Kaymakamlığı olurlarına sunulduğu görülmüştür.

Yukarıda anılan Yasa hükmü uyarınca, idari kolluk olarak, emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak jandarmanın görevlerindedir. Bu durumda, işletme izni talep edilen yerin komutanlık binasına uzak mesafede olduğundan, herhangi bir olay nedeniyle yapılacak müdahalenin gecikebileceği gerekçesiyle emniyet ve asayişin sağlanamayacağı yolundaki iddialar kabul edilemez. Davacı başvurusunun, başkaca bir neden gösterilmeksizin, salt belirtilen sakıncaları bulunduğu gerekçesiyle reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, Jandarma tarafından tutulan ve dava konusu işlemin dayanağı olan 18.6.2003 günlü tutanakta, işletmenin Milas-Yatağan karayoluna 35 metre mesafede olduğu ve davalı idarenin savunmasında da, devlet karayolları üzerinde bulunan yapı ve tesislerde alkollü içki satılmasına izin verilmesinin yasak olduğu, işletmeye bu nedenle de ruhsat verilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiş olup, İdare Mahkemesince bu hususta da değerlendirme yapılması gerekeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Muğla İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 20.3.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

İHALE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/4988
Karar No : 2007/717

Özeti : Belediyeye ait bir taşınmazın, Esnaf ve Sanatkarlar Odasına hizmet binası yapımı için 2886 sayılı Yasa hükümlerine uyulmadan doğrudan satışına ilişkin

belediye meclis kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- ..., 2- ..., 3- ..., 4- ..., 5- ..., 6- ..., 7- ..., 8- ..., 9- ..., 10- ..., 11- ..., 12- ...,13- ...

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf : 1- Kazımkarabekir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

2- Erzurum Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Mülkiyeti Kazımkarabekir Belediyesine ait İstasyon Mahallesi ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın Erzurum Esnaf ve Sanatkarlar Odası'na hizmet binası yapılması amacıyla satışına ilişkin Kazımkarabekir Belediye Meclisinin 23.7.2003 gün ve ... sayılı kararı ile bu kararın onaylanmasına ilişkin Erzurum Büyükşehir Belediye Başkanlığının 29.7.2003 günlü işleminin iptali istemiyle açılan davada; kuruluş kanunlarında bulunduğu bölge içerisinde tüm esnaf ve sanatkarlara hizmet vermek suretiyle kamu yararını gerçekleştiren Esnaf ve Sanatkarlar Odası'na hizmet binası yapımı amacıyla usulüne uygun olarak belediye meclis kararıyla bedeli Takdir Komisyonu kararına istinaden kısmen mahsup, kısmen ise tahsili suretiyle 2886 sayılı Devlet İhale Yasasının 72. maddesi hükümleri uyarınca tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Erzurum 1. İdare Mahkemesinin 12.5.2005 gün ve E:2004/102, K:2005/850 sayılı kararının; 2886 sayılı Yasanın 72. maddesinin belediyeler açısından uygulanmasına olanak bulunmadığı ileri sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmaların Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Halil YÜKSEL'in Düşüncesi : Temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ülkü ERBÜK'ün Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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, mülkiyeti Kazımkarabekir Belediyesine ait İstasyon Mahallesi ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmazın Erzurum Esnaf ve Sanatkarlar Odası'na hizmet binası yapılması amacıyla satışına ilişkin işlemlerden doğmuştur.

Uyuşmazlığın çıktığı tarihte yürürlükte bulunan 1580 sayılı Belediye Yasasının 15. maddesinde belediyelerin zorunlu ve ihtiyari görevleri tek tek sayılmış olup, bunlar arasında belediyeye ait taşınmazın, kamu kurumu niteliğinde tüzel kişiliğe sahip meslek kuruluşlarına hizmet binası yapımı için tahsis edileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden, mülkiyeti Kazımkarabekir Belediyesine ait taşınmazın Erzurum Esnaf ve Sanatkarlar Odasına hizmet binası yapması amacıyla satışına ilişkin meclis kararı ile bu kararın onanmasına ilişkin Erzurum Büyükşehir Belediye Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada; İdare Mahkemesince, anılan taşınmazın kamu yararını gerçekleştiren Esnaf ve Sanatkarlar Odasına hizmet binası yapımı amacıyla 2886 sayılı Yasanın müstesna hükümleri uyarınca ihale yapılmaksızın satışına ilişkin dava konusu

işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Yasasının "Kapsam" başlıklı 1/1 maddesinde " Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idarelerin ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynı hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hükümlere göre yürütülür" denildikten sonra 72. maddesinde ise, "Kamu yararına çalışan derneklere, kuruluş gayelerine uygun olarak kullanılmak üzere, Hazinesinin özel mülkiyetinde kayıtlı bulunan ve kamu hizmetlerine tahsisli olmayan taşınmaz malları, satış tarihindeki alım, satım rayici nazara alınarak kıymet takdiri suretiyle satılabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Bütün bu açıklamalar ışığında, Erzurum Esnaf ve Sanatkarlar Odasının tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olduğu tartışmasız ise de, gerek 1580 sayılı Yasa ve gerekse 2886 sayılı Yasanın 1. maddesi hükmü, belediyeye ait bir taşınmazın kamu kurumu niteliğini haiz tüzel kişiliğe tahsisine ve doğrudan satışına olanak sağlamadığından dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Belediyeler, 2886 sayılı Yasanın 1. maddesi kapsamında sayılan idareler arasında olup, bu nedenle belediyeye ait taşınmazın satışında 2886 sayılı Devlet İhale Yasası hükümlerine uyulmaksızın yapılan işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından aksi yönde verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Erzurum 1. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 13.2.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

MADEN İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/4971
Karar No : 2007/1833

Özeti : Tapuya mera olarak tescil edilen taşınmazda madencilik faaliyetinde bulunulamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Köyü Tüzel Kişiliğini temsilen ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı

Davalı İdare Yanında Davaya Katılan : ... Haf.Mad.İnş.Tic. ve San.Ltd.Şti.

Vekili : Av. ...

İstem Özet : ... İli, ... İlçesi, ... Köyünde ... Hafriyat Madencilik İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne verilen ..., Ruhsat No ... sayılı II. grup Doğaltaş-Mermer işletme ruhsatı ve izninin iptali istemiyle açılan davada; ... İli, ... İlçesi, ... Köyü, H23D4 pafta, ... ada, ... parsel ve ... parselde kayıtlı taşınmazların hazine adına "ham toprak" vasfı ile tescilinden sonra satışının yapıldığı ve taşınmazı satın alan ... Hafriyat Madencilik İnşaat Ticaret ve Limited Şirketinin taşınmaz üzerinde kalker ocağı ve konkasör tesisi kurmak üzere Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği kapsamında Valiliğe yaptığı başvurudan sonra ilgili kuruluşlardan alınan görüşler doğrultusunda söz konusu sahada toplam 8,267 ha'lık alan için dava konusu ""çevresel etki değerlendirme gerekli değildir" kararının verildiği, diğer yandan

söz konusu proje sahibi şirket tarafından bu saha için 3213 sayılı Maden Kanununun 16. maddesi uyarınca davalı Bakanlıktan ruhsat talebinde bulunulduğu, talebi değerlendiren davalı Bakanlıkça 98.31 hektar alan için ... Hafriyat Madencilik İnşaat Ticaret ve Limited Şirketine 30.06.2005 tarihinden itibaren 10 yıl süreli verilen ..., Ruhsat No:... sayılı II. grup doğaltaş-mermer (kalker) işletme ruhsatı ve izninin verildiği, öte yandan Mahkemelerinin 2005/1166 esasına kayden ... Hafriyat Madencilik İnşaat Ticaret ve Limited Şirketinin kuracağı tesis için Valilikçe verilen "çevresel etki değerlendirmesi gerekli değildir" kararının iptali istemiyle açılan davada, 19.12.2005 günlü kararlar, maden ruhsatı verilen saha ile ilgili olarak verilen ve dava konusu yapılan "ÇED Gerekli Değildir" kararının yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiği, ancak, bilahare Mahkemelerinin 06.07.2006 gün ve E:2005/1166, K:2006/1108 sayılı kararıyla, kararın gerekçeleri arasında yer alan, taşınmazın mera vasfı taşıyıp taşımadığına yönelik ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 08.12.2005 gün ve 2005/257 sayılı tedbir kararının aynı Mahkemece 01.06.2006 tarihli kararı ile kaldırılması da değerlendirilerek davanın reddedildiği, bu durumda, 3213 sayılı Yasa ve Uygulama Yönetmeliğinde öngörülen usule uygun olarak verildiği anlaşılan dava konusu II. grup doğaltaş-mermer (kalker) işletme ruhsatı ve izninde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden ... 2. İdare Mahkemesinin 6.7.2006 gün ve E:2005/1686, K:2006/1113 sayılı kararının; yapılan işlemde mevzuata uyarlık olmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmaların Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın Düşüncesi : İstem kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ülkü ERBÜK'ün Düşüncesi : Doğaltaş-Mermer işletme ruhsatı ve izninin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Mahkeme kararı temyiz edilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, ... İli ... İlçesi, ... Köyü sınırları dahilinde bulunan saha için bir şirkete maden arama ruhsatı verilmişse de; bu saha içinde yer alan ... ada, ... parselde maliye hazinesi adına ham toprak niteliğiyle kayıtlı taşınmaza ilişkin tapu kaydının iptali istemiyle ... Köyü Tüzel Kişiliğince açılan davada, ... 1.Asliye Hukuk Mahkemesi 22.9.2006 günlü ve E:2005/257, K:2006/312 sayılı kararı ile, sözü geçen ... Köyü ... ada, ... parsel sayılı taşınmaza ilişkin tapu kaydının iptaline ve bu yerin mera olarak sınırlandırılmasına karar verdiği, anılan kararın Yargıtay'ca onandığı anlaşılmaktadır.

4342 sayılı Mera Kanununun 14.maddesinde, tahsis amacı değiştirilmedikçe mera, yaylak ve kışlakta bu kanunda gösterilenden başka şekilde yararlanılamaz, kuralı yer almaktadır.

Maden arama sahası mera olarak sınırlandırıldığından, bu saha için maden arama ruhsatı verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince 2577 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca davacının duruşma istemi kabul edilmeyerek işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, ... İli, ... İlçesi, ... Köyünde, ... Hafriyat Madencilik İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti.'ne verilen II. grup Doğaltaş-Mermer işletme ruhsatı ve izninin iptali isteminden kaynaklanmıştır.

Mera Kanununun 4. maddesinde; mera, yaylak ve kışlakların özel mülkiyete geçirilemeyeceği, amacı dışında kullanılamayacağı, zaman aşımı uygulanamayacağı, sınırlarının daraltılamayacağı belirtildikten sonra, 14. maddesinde, Tahsis amacı değiştirilmedikçe mera, yaylak ve kışlakta bu Kanunda gösterilenden başka şekilde yararlanılamayacağı, ancak, bu Kanuna veya daha önceki kanunlara göre mera, yaylak ve

kışlak olarak tahsis edilmiş olan veya adimden beri bu amaçla kullanılan arazilerden; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının talebi üzerine; 3213 sayılı Maden Kanunu ve 6326 sayılı Petrol Kanunu hükümlerine göre, arama faaliyetleri sonunda rezervi belirlenen maden ve petrol faaliyetleri için zaruri olan yerlerin ilgili müdürlüğün talebi, komisyonun ve defterdarlığın uygun görüşü üzerine, valilikçe tahsis amacının değiştirilebileceği ve söz konusu yerlerin tescillerinin Hazine adına vakıf meralarının tescillerinin ise vakıf adına yaptırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, taşınmazların Hazine adına "ham toprak" vasfı ile tescilinden sonra ... Hafriyat Madencilik İnşaat Ticaret ve Limited Şirketi'ne satışının yapıldığı ve şirketin 3213 sayılı Maden Kanununun 16. maddesi uyarınca ruhsat talebinde bulunduğu, Bakanlıkça 30.6.2005 tarihinden itibaren 10 yıl süreli II. grup doğaltaş-mermer (kalker) işletme ruhsatı ve izninin verildiği, davacı köy tarafından, taşınmazların kadimden beri mera olarak kullanıldığı öne sürülerek verilen ruhsatın iptalinin istenildiği anlaşılmıştır.

Olayda, davacı köyün, maliye hazinesi adına ham toprak niteliğinde kayıtlı taşınmaza ilişkin tapu kaydının iptali istemiyle 4.7.2005 tarihinde dava açmış olduğu, ... 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin 22.9.2006 gün ve E:2005/257, K:2006/312 sayılı kararı ile taşınmaza ilişkin tapu kaydının iptaline ve bu yerin mera olarak sınırlandırılmasına karar verildiği, bu kararın Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin 29.1.2007 gün ve E:2006/13660, K:2007/629 sayılı kararı ile onandığı temyiz dilekçesine eklenen belgelerle açıklığa kavuşmuştur.

Her ne kadar 5.6.2004 gün ve 25...3 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3213 sayılı Maden Yasası ve Bazı Yasalarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 5177 sayılı Yasa ve bu Yasaya dayanılarak hazırlanan Madencilik Faaliyetleri İzin Yönetmeliğinde mera alanlarında madencilik faaliyetleriyle ilgili düzenlemelere yer verilmişse de, ... Hafriyat Madencilik İnşaat Ticaret ve Limited Şirketi'nin bu düzenlemeler ışığında yeniden başvurularda bulunabileceği de açıktır.

Bu durumda, yukarıda sözü geçen mevzuat hükümleri uyarınca, taşınmaz mera olarak sınırlandırıldığından maden arama ruhsatı verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, ... 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 3.4.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÖĞRENCİ İŞLERİ (YÜKSEKÖĞRETİM)

T.C. DANIŞTAY Sekizinci Daire

Esas No : 2005/3766

Karar No : 2007/1639

Özeti : Polislik mesleğinin özelliği nedeniyle polis okulu öğrencilerinde "lazer müdahalesi geçirmemiş olacaktır." şartı aranmasına ilişkin Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliğinin Ekler, Ek 3. IV. Göz Hastalıkları üçüncü bendinde yer alan ibarede ve bu düzenlemeye dayalı olarak davacının okuldan ilişkiğinin kesilmesine ilişkin dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...
Davalılar : 1- İçişleri Bakanlığı
2- Emniyet Genel Müdürlüğü

Davanın Özeti : Davacının, polis meslek yüksek okulundan ilişinin kesilmesine ilişkin Polis Akademisi Başkanlığının 9.11.2004 gün ve 4816 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliğinin Ekler, Ek.3.IV.Göz Hastalıkları üçüncü bendinde yer alan "lazer müdahalesi geçirmemiş olacaktır" ibaresinin askeri okullara giriş Őartlarında bu Şartın yer almadığı, sağlık raporunda her iki gözünde de görmenin tam olduğu, diskomotopsi bulunmadığı, lazer operasyonunun ileride ortaya çıkacak etkileri konusunda bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği, asker ve polis olmasında bir sakınca olmadığının belirtildiği ve Yönetmeliğin Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilerek iptali istenilmektedir.

İçişleri Bakanlığının Savunmasının Özeti: Davacının lazer operasyonu geçirdiği sabit olduğundan, polislik mesleğine ve hukuka uygun olarak düzenlenen Yönetmelik uyarınca tesis edilen işlemden hukuka aykırılık olmadığı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Emniyet Genel Müdürlüğünün Savunmasının Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Serpil KOÇYİĞİT ERDOĞAN'ın Düşüncesi : Davanın reddi gerektiği düşünölmektedir.

Danıştay Savcısı Ülkü ERBÜK'ün Düşüncesi : Davacı, polis meslek yüksek okulundan ilişinin kesilmesine ilişkin Polis Akademisi Başkanlığı İşlemi ile bu işlemin dayanağı Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliğinin Ekler, EK.3.IV.Göz Hastalıkları üçüncü bendinde yer alan "lazer müdahalesi geçirmemiş olacaktır." ibaresinin iptalini istemektedir.

29.8.2001 gün ve 24508 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Polis Meslek Yüksekokulları Giriş Yönetmeliğinin, yüksek okullara girmek isteyen adaylarda aranılan niteliklerin sayıldığı, 8.maddesinin (f) bendinde, "sağlık yönünden, Sağlık Yönetmeliğinin 6.maddesinde aranılan sağlık Şartlarına uygun olmak" Şartı getirildiği, 16.maddesinde, yüksek okula kesin başarı listesine göre sıralanmış asıl adayların geçici kayıtlarının yapılacağı, bu öğrencilerin en az 15 gün süre ile intibak eğitimine tabi tutulacakları, bu süre içinde yüksek okul müdürlükleri tarafından adayların tahkikatlarının nüfusa kayıtlı oldukları ve ikamet ettikleri il emniyet müdürlüklerinden yaptırılabilereği ve sağlık kurulu raporlarının aldırılacağı, geçici kayıtları yapılan öğrencilerin sağlık raporlarının incelenmek üzere Sağlık İşleri Dairesi Başkanlığına gönderileceği ve bu Başkanlıkça raporunda eksiklik görölen öğrencilerin eksikliklerinin tamamlatılacağı, Sağlık İşleri Dairesi Başkanlığının öğrenciyi yeniden muayene edebileceği ve Sağlık Yönetmeliğine göre polis olup olamayacağına vereceği karara göre gereğinin yüksekökol müdürlüğünce yerine getirileceği, 17.maddesinde, tahkikat ve sağlık kurulu raporuna göre 8.maddede belirtilen nitelikleri taşımadıkları anlaşılan adayların dosyalarının yüksekökol müdürlüğü tarafından Genel Müdür onayı ile işlemden kaldırılmak üzere Akademi Başkanlığına gönderileceği kuralı yer almıştır.

4.8.2003 gün ve 25189 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliğin 9.maddesinde, "Polis meslek yüksek okuluna alınacak öğrenci adaylarında, Ek-3'de belirtilen Hastalık Branşlarının Sınıflandırılmasındaki A dilimi sağlık Şartları aranır."; 10.maddesinin (b) bendinde, "Hastanelerde verilen sağlık kurulu raporlarının incelenmesinden; teşhis, bulgular ve verilen kararın yönetmelik hükümlerine uygun olması halinde "öğrenci olur" ya da "öğrenci olamaz" şeklinde kesin karar verilir"; Ek-3 IV-A-3 maddesinde, "Göz ve göz ekleri tam ve sağlam olacaktır. Göze ait hiçbir operasyon ve lazer müdahalesi geçirmemiş olacaktır." kuralı düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden 22.8.2004 tarihinde yapılan yazılı sınavda başarılı olan davacının, İzmir Rüştü Ünsal Polis Meslek Yüksekökolüne geçici kaydının yapıldığı, sağlık

raporu almak üzere sevk edildiği İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yapılan muayenesi sonucu düzenlenen raporun Sağlık İşleri Daire Başkanlığı Sağlık Komisyonunca incelenmesi sonucu lazer operasyonu geçirdiği nedeniyle "Polis Meslek Yüksek Okulu Öğrenci Adayı Olamaz" kararı verilerek okuldan ilişiğinin kesildiği anlaşılmaktadır.

Davacı, görmelerinin tam olduğunu, lazer operasyonunun ileride ortaya çıkacak etkileri konusunda bilirkişi incelemesi yaptırıldığında iptalini istediği düzenlemenin tıbbi gerçeklere aykırı olduğunu iddia etmekte ise de, polisler gece-gündüz ağır şartlarda görev yapan meslek mensubu olup, yasal şartları oluştuğunda silah kullanma yetkileri de bulunduğundan, görme yeteneğinin tartışılmaz özellik olduğu kuşkusuzdur.

Bu durumda iptali istenilen düzenlemede ve bu düzenlemeye dayalı işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının, polis meslek yüksek okulundan ilişiğinin kesilmesine ilişkin Polis Akademisi Başkanlığının 9.11.2004 gün ve 4816 sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliğinin Ekler, Ek.3.IV.Göz Hastalıkları üçüncü bendinde yer alan "lazer müdahalesi geçirmemiş olacaktır" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

29/08/2001 tarih ve 24508 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan Polis Meslek Yüksek Okulları Giriş Yönetmeliğinin "Amaç" başlıklı 1. Maddesinde " Bu Yönetmeliğin amacı, Polis Meslek Yüksek Okullarına alınacak öğrencilerle ilgili giriş ve sınavlara ilişkin esas ve usulleri tespit etmektir."; "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde " Bu Yönetmelik, Polis Meslek Yüksek Okullarına müracaat eden adaylarda aranılacak nitelikleri, sınav esasları ile bu konularla ilgili diğer hususları kapsar."; "Dayanak" başlıklı 3. maddesinde ise "Bu Yönetmelik, 25/4/2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanununun 30 uncu maddesinin (f) bendine dayanılarak çıkartılmıştır.", kurallarına yer verilmiş; "Adaylarda Aranılacak Nitelikler" başlıklı 8.maddesinin (f) bendinde ise "Yüksek okullara girmek isteyen adaylarda; Sağlık yönünden, Sağlık Yönetmeliğinin 6 ıncı maddesinde aranılan sağlık şartlarına uygun olmak", şartı getirilmiş; "İntibak Eğitimi Ve Geçici Kayıt" başlıklı 16. maddesinde "Yüksek okula kesin başarı listesine göre sıralanmış asıl adayların geçici kayıtları yapılır. Bu öğrenciler en az 15 gün süre ile intibak eğitimine tabi tutulurlar. Bu süre içinde, Yüksek Okul Müdürlükleri tarafından adayların tahkikatları; nüfusa kayıtlı oldukları ve ikamet ettikleri il emniyet müdürlüklerinden yaptırılır ve sağlık kurulu raporları aldırılır. İaşe ve ibateleri, Yüksek Okul Müdürlüğüne sağlanır. Geçici kayıtları yapılan öğrencilerin sağlık raporları incelenmek üzere Sağlık İşleri Dairesi Başkanlığına gönderilir ve bu başkanlıkça raporunda eksiklik görülen öğrencilerin eksiklikleri tamamlattılır. Sağlık İşleri Dairesi Başkanlığı öğrenciyi yeniden muayene edebilir ve Sağlık Yönetmeliğine göre polis olup olamayacağına vereceği karara göre gereği Yüksek Okul Müdürlüğüne yerine getirilir. Yüksek Okul tarafından adaylara Sağlık Yönetmeliğinde belirtilen Bölge Devlet Hastanelerinden yüksek okulun bulunduğu ilde bulunmaması halinde İl Devlet Hastanesinden sağlık kurulu raporu aldırılır.

Geçici kayıt sırasında, yüksek okula giremeyecekleri anlaşılan, başarı listesinin ilanından en geç 5 gün içerisinde Yüksek Okul Müdürlüğüne başvuruda bulunmayan veya ayrılan adayların yerine yedek adaylar sırası ile çağrılır. Çağrılan yedek aday, tebliğ tarihinden en geç 5 gün içinde Yüksek Okul Müdürlüğüne bizzat müracaat etmek zorundadır. Bu süre içinde müracaat etmeyen adaylar, mazeretleri ne olursa olsun haklarını kaybetmiş sayılırlar.

Eğitim Öğretim yılının başlamasından 15 gün sonra kontenjan doldurulmamış dahi olsa yedek aday çağrılmaz." kuralına, "kesin kayıt-kabul" başlıklı 17. maddesinde de " Geçici kaydı yapılan adayların 8 inci madde esaslarına göre Yüksek Okul Müdürlüğüne tahkikatları tamamlattırılır. Tahkikatı olumlu olarak tamamlanan ve 16 ncı maddedeki şartları yerine

getiren adayların kesin kayıtları yapılır. Tahkikat ve sağlık kurulu raporuna göre 8 inci maddede belirtilen nitelikleri taşımadıkları anlaşılan adayların dosyaları Yüksek Okul Müdürlüğü tarafından Başkanın Onayı ile işlemde kaldırılmak üzere Akademi Başkanlığına gönderilir." kurallarına yer verilmiştir.

04/08/2003 ve 25189 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliğinin 3. maddesinde "Bu Yönetmelik 04/06/1937 tarihli ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 4 üncü maddesi 25/04/2001 tarihli ve 4652 sayılı Polis Yüksek Öğretim Kanununun 30 uncu maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesine dayanılarak hazırlanmıştır." kuralına, "Polis Meslek Yüksek Okuluna Alınacak Öğrencilerde Aranacak Sağlık Şartları" başlıklı 9. maddesinde " Polis Meslek Yüksek Okuluna alınacak öğrenci adaylarında, EK-3'de belirtilen Hastalık Branşlarının Sınıflandırılmasındaki A dilimi sağlık şartları aranır. Polis Meslek Yüksek Okulu Müdürlüğüne, aday öğrencilere sağlık kurulu raporları okulun denetim ve gözetiminde tam teşekküllü hastanelerden aldırılır ve Yönetmeliğin 10 uncu maddesi hükümlerine göre işlem yapılır." kuralına, "Öğrenci Adaylarının Raporlarının Değerlendirilmesi" başlıklı 10./(b) maddesinde ise "Hastanelerce verilen sağlık kurulu raporlarının incelenmesinde; teşhis, bulgular ve verilen kararın yönetmelik hükümlerine uygun olması halinde "Öğrenci Olur" ya da "Öğrenci Olamaz" şeklinde kesin karar verilir." Ek-3.IV- Göz Hastalıkları I Bölümünün A-3 Maddesinde de "Göz ve göz ekleri tam ve sağlam olacaktır. Göze ait hiçbir operasyon ve lazer müdahalesi geçirmemiş olacaktır." kuralı getirilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; yazılı sınavda başarılı olan ve İzmir Rüştü Ünsal Polis Meslek Yüksekokuluna geçici kaydı yapılan davacının sağlık raporu almak üzere sevk edildiği İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yapılan muayenesi sonucu düzenlenen raporun İçişleri Bakanlığı Sağlık İşleri Daire Başkanlığı Sağlık Komisyonunca incelenmesi sonucu lazer operasyonu geçirdiğinden bahisle "Polis Meslek Yüksekokulu Öğrenci Adayı Olamaz" kararı verilerek okuldan ilişikinin kesildiği, davacının Sağlık Bakanlığı Anamur Devlet Hastanesi Sağlık Kurulu Raporunda da davacının, görmelerinin tam olduğu ve daha önce excimer lazer operasyonu geçirdiğinin belirtildiği, anlaşılmaktadır.

Polislik mesleği gece-gündüz, ağır şartlarda görev yapılan silahlı bir meslek olup söz konusu meslek mensuplarının yasal şartlar oluştuğunda silah kullanma zorunlulukları da bulunduğundan, bu meslekte görev yapanların tam ve kusursuz görmelerini engelleyici herhangi bir göz kusuru veya rahatsızlıklarının bulunmaması gerektiği tartışmasızdır. Davacı tarafından sunulan sağlık raporunda görmeler tam olduğu belirtilmiş ise de, bunun lazer operasyonuna bağlı olduğu da aynı raporlarda sabittir.

Oysa Polis Meslek Yüksek Okuluna öğrenci alımı için yapılan yasal düzenlemelerde müdahalesiz tam görmenin etkin kılınmasının amaçlandığı görülmektedir. Kaldı ki müdahaleli tam görmenin eşitsizliğe sebebiyet vereceği de açıktır.

Bu durumda, polislik mesleğinin özelliği nedeniyle polis okulu öğrencilerinde "lazer müdahalesi geçirmemiş olacaktır" şartı aranmasına ilişkin düzenleme ile bu düzenlemeye dayalı okuldan ilişik kesilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine, yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine 23.3.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/5349
Karar No : 2007/1098

Özeti : Yardımcı doçentliğe başvurma ve atanma için doktora/uzmanlık sonrası en az 1 yıl beklenmesinin gerekeceğine ilişkin Dicle Üniversitesi Öğretim Üyeliğine Yükseltme ve Atanma İlkelerinin 9. maddesinde ve bu ilkeler uyarınca davacının başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Dicle Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. ..., Av. ...

İstem Özet : Uzman doktor olarak görev yapan davacının, Dicle Üniversitesi, Tıp Fakültesi, Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Anabilim Dalında ilan edilen yardımcı doçentlik kadrosuna atanmak için yaptığı başvurunun reddine ilişkin Rektörlüğün 12.02.2004 gün ve 1008 sayılı işlemi ile Dicle Üniversitesi Öğretim Üyeliğine Yükseltme ve Atanma İlkelerinin iptali istemiyle açılan davada; 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 23. maddesinde yardımcı doçentliğe atanmanın esaslarının belirlendiği, Dicle Üniversitesi Öğretim Üyeliğine Yükseltme ve Atanma Yönergesinin, "Yardımcı Doçentliğe Başvurma ve Atanma İlkeleri" başlıklı 9. maddesinde, yardımcı doçentlik kadrosuna atanmak için eleman temininde güçlük çekilen dallar ve Diyarbakır il merkezi dışındaki yüksekokullar hariç, doktora/uzmanlık sonrası en az 1 yıl beklenmesi gerekeceği koşulunun yer aldığı, davacının yardımcı doçentlik kadrosuna ilanda belirtilen belgelerle başvurduğu, ancak başvurusunun anılan ilkelerin 9. maddesindeki şartlara uymadığı gerekçesiyle reddedildiği, konuyla ilgili yasal düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, yükseköğretim kurumlarının öğretim üyesi standardının yükseltilmesi amacıyla getirilen kriterlerde hukuka aykırılık bulunmadığı, kriterde aranılan 1 yıl bekleme şartını yerine getirmeyen davacı hakkında tesis edilen işlemde de hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 31.05.2005 gün ve E:2004/640, K:2005/869 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal ÖZEREN'in Düşüncesi : İstem reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Radiye TİRYAKI'nın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 27.02.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/4185
Karar No : 2007/878

Özeti : Çukurova Üniversitesi'nde araştırma görevlisi olan ve 2547 sayılı Yasa'nın 35. maddesi kapsamında talebi üzerine lisansüstü eğitim için kadrosu geçici olarak Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi'ne aktarılan davacının, kefalet ve taahhüt senedi imzalayıp kadrosunun aktarıldığı yerde göreve başlamaması nedeniyle, işiğinin kesilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Çukurova Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : Çukurova Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalında araştırma görevlisi olan ve kadrosu 2547 sayılı yasanın 35. maddesi uyarınca Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesine geçici olarak tahsis edilen davacının görev süresinin uzatılmayarak işiğinin kesilmesine ilişkin Dekanlığın 17.8.2004 gün ve 1773 sayılı yazısıyla bildirilen işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacının 2547 sayılı Yasanın 33. maddesi uyarınca Lisansüstü eğitimi için yurtdışına gönderildiği, 22.11.2001 tarihinde yurda dönerek fakülteadaki görevine başladığı, doktora eğitimini tamamlamak üzere yaptığı başvuru kabul edilerek kadrosunun 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca geçici olarak Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesine tahsis edildiği, davacının daha sonra verdiği dilekçeyle ekonomik koşullarından bahsederek yeniden bir borç altına girmek istemediğini ve imzalaması istenen kefalet ve taahhüt senedini imzalamadığı, bunun üzerine Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı görüş yazıları da dikkate alınarak, istenen kefalet ve taahhüt senedini imzalamayan ve kadrosu geçici olarak Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesine aktarılmasına rağmen buradaki görevine başlamayan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davayı reddeden Adana 1. İdare Mahkemesinin 29.3.2005 gün ve E:2004/1470, K:2005/310 sayılı kararının; kefalet ve taahhüt senedi imzalamamasının ilişik kesme nedeni olamayacağı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özet i : Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Kadir KIRMACI'nın Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden dava konusu işlemin Rektörlükçe mi yoksa Dekanlıkca mı tesis edildiği anlaşılamadığından bu hususların araştırılarak çıkan sonuca göre yeniden karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye ve araştırmaya dayalı kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Radiye TİRYAKI'nın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 19.02.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2006/892

Karar No : 2007/1481

Özeti : Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığında İnşaat Mühendisi kadrosunda görevli bulunan davacının, 2547 sayılı Yasa'nın 13/b-4. maddesi uyarınca öğretim görevlisi olarak görevlendirilmesinin mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf : Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

İstem Özet : Hacettepe Üniversitesi Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığında

İnşaat Mühendisi olarak görev yapan davacının, Polatlı Meslek Yüksekokulunda Öğretim Görevlisi olarak görevlendirilmesine ilişkin 12.08.2004 tarih ve 22972 sayılı Rektörlük işleminin iptali istemiyle açılan davada; Hacettepe Üniversitesi Senatosunun 18.02.2004 tarih, 2004/7 sayılı kararıyla, Ankara Meslek Yüksekokulunun 2004-2005 öğretim yılından itibaren sadece İktisadi ve İdari Programlara öğrenci kabul etmesine ve adının Sosyal Bilimler Ankara Meslek Yüksekokulu olarak değiştirilmesine, İnşaat ve Harita-Kadastro Programlarının Polatlı Meslek Yüksekokulunda sürdürülmesine karar verildiği, bunun üzerine adı geçen programlarda Ankara Meslek Yüksekokulunda ders veren öğretim elemanlarının Polatlı Meslek Yüksekokulunda görevlendirildiği, davacının da bu kapsamda Polatlı Meslek Yüksekokulunda 1 yıl süreyle ve geçici olarak görevlendirildiği, davacının daha önce de buna

benzer görevlendirmelerle farklı yerlerde görevlendirildiği ancak herhangi bir itirazda bulunmadığı, önceki görevlendirmelerin birinin de yine Polatlı Meslek Yüksekokulunda olduğu, davacının hizmet gereği olarak Polatlı Meslek Yüksekokulunda görevlendirilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 11. İdare Mahkemesinin 27.09.2005 gün ve E:2004/3181, K:2005/1288 sayılı kararının; daha önce yapılan görevlendirmelere itiraz etmemiş olmasının bu görevlendirmeye itiraz etmesini engellemeyeceği, görevlendirmenin isteği dışında yapıldığı, 4 yıldır farklı birimlerde görevlendirilerek kadrosunun olduğu birimde çalışmasının engellendiği ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Mahkeme kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Yüksel IRIZ'ın Düşüncesi : Hacettepe Üniversitesi Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığında İnşaat Mühendisi kadrosunda görevli bulunan davacının, 2547 sayılı Yasanın 13/b-4 maddesi uyarınca öğretim görevlisi olarak görevlendirilmesi mümkün olmadığından, aksi yönde verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ülkü ERBÜK'ün Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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, Hacettepe Üniversitesi Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığında İnşaat Mühendisi olarak görev yapan davacının, Polatlı Meslek Yüksekokulunda Öğretim Görevlisi olarak görevlendirilmesine ilişkin 12.08.2004 tarih ve 22972 sayılı Rektörlük işleminin iptali istemine ilişkindir.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 31. maddesinde; "Öğretim görevlileri; üniversitelerde ve bağlı birimlerinde bu Kanun uyarınca atanmış öğretim üyesi bulunmayan dersler veya herhangi bir dersin özel bilgi ve uzmanlık isteyen konularının eğitim-öğretim ve uygulamaları için, kendi uzmanlık alanlarındaki çalışma ve eserleri ile tanınmış kişiler, süreli veya ders saati ücreti ile görevlendirilebilir. Öğretim görevlileri, ilgili yönetim kurullarının görüşleri alınarak fakültelerde dekanların, rektörlüğe bağlı bölümlerde bölüm başkanlarının önerileri üzerine ve rektörün onayı ile öğretim üyesi, öğretim üye yardımcısı ve öğretim görevlisi kadrolarına atanabilirler veya kadro şartı aranmaksızın ders saati ücreti veya sözleşmeli olarak istihdam edilebilirler. Öğretim üyesi kadrolarına öğretim görevlileri en çok iki yıl süre ile atanabilirler; bu süre sonunda işgal ettikleri kadroya başvuran öğretim üyesi bulunmadığı ve görevlerine devamda yarar görüldüğü takdirde aynı usulle yeniden atanabilirler. Atanma süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer. Bunların yeniden atanmaları mümkündür. Bu takdirde ilk atama usulü uygulanır. Konservatuarlar ile meslek yüksekokullarına gerektiğinde sürekli olarak öğretim görevlisi atanabilir." hükmü yer almıştır.

Aynı Yasanın 13. maddesinin b/4. fıkrasında da, gerekli gördüğü hallerde üniversiteyi oluşturan kuruluş ve birimlerde görevli öğretim elemanlarının ve diğer personelin görev yerlerini değiştirmek veya bunlara yeni görevler vermek, üniversite Rektörlerinin yetkileri içinde sayılmıştır.

Diğer taraftan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 71. maddesinde ise, "Memurların eşit dereceler arasında veya derece yükselmesi suretiyle sınıf değiştirmeleri caizdir. Bu şekilde sınıf değiştireceklerin geçecekleri sınıf ve görev için bu Kanunda veya kuruluş Kanunlarında belirtilen niteliklere sahip olmaları şarttır. Bu durumda sınıfları

değişenlerin eski sınıflarının derecesinde elde ettikleri kademelerde geçirdikleri süreler yeni sınıflardaki derecelerinde dikkate alınır.

Kurumlar, memurlarını meslekleri ile ilgili sınıftan genel idare hizmetleri sınıfına veya genel idare hizmetleri sınıfından meslekleri ile ilgili sınıfa, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle atayabilirler." kuralına yer verilmiştir.

21.11.1983 tarih ve 124 sayılı Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kurumlarının İdari Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 26. maddesinde de, Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı, Üniversitenin idari teşkilatını oluşturan birimleri arasında sayılmıştır.

2547 sayılı Yasanın 13/b-4. maddesinin düzenleniş amacı, üniversiteyi oluşturan kuruluş ve birimlerin herhangi birinde hizmetle ilgili olarak ortaya çıkacak ihtiyacın üniversitenin kendi elemanları ile hızlı bir biçimde karşılanması ve böylece kamu hizmetinin aksamadan ve sürekli olarak yürütülmesini sağlamaktır.

Rektöre verilen öğretim elemanlarının ve diğer personelin görev yerlerini değiştirme yetkisinin süreklilik arzedecek şekilde kullanılabilmesinin kabul edilmesi halinde, belli usullerle bir kadroya atanmış kamu görevlisinin Yasada gösterilen usule ve yetki kurallarına uyulmadan kadrosu ile hukuki ve fiili irtibatının kesilmesi ve belli usul ve yetki kurallarına uyularak atanabilecek bir kadroya bunlara uyulmadan atama yapılması sonucunu doğuracak olup, sözü edilen maddede öngörülen yetkinin yukarıda belirtilen amaçlarla ve hizmetin gerektirdiği süre ile sınırlı olduğunun ve bu yetkinin sürekli olarak görev yerini değiştirme şeklinde yorumlanamayacağına da kabulü zorunludur.

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Yasasının 3. maddesinde, öğretim elemanlarının kimler olduğu tek tek gösterilmiş ve öğretim görevlileri de bunlar arasında sayılmıştır. 2547 sayılı Yasanın 31. maddesine göre de, bir derse öğretim görevlisi olarak atanacak kişilerin, o dersin özel bilgi ve uzmanlık isteyen konularında veya buna paralel olarak kendi uzmanlık alanındaki çalışmaları ve eserleri ile tanınmış olma niteliklerine sahip olması gerekmekte olup, öğretim görevlisi olarak görevlendirilecek kişilerin de bu nitelikleri taşıyıp taşımadığının araştırılması gerekmektedir.

Dava konusu olayda; Hacettepe Üniversitesi Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığında mühendis olarak görev yapan davacının, Hacettepe Üniversitesi Senatosunun 18.02.2004 gün ve 2004-7 sayılı kararıyla, Ankara Meslek Yüksekokulunun 2004-2005 öğretim yılından itibaren sadece İktisadi ve İdari Programlarına öğrenci kabul etmesi ve adının "Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu" olarak değiştirilmesi, İnşaat ve Harita-Kadastro Programlarına 2004-2005 öğretim yılında öğrenci alınmaması, her iki programın da Hacettepe Üniversitesi Polatlı Meslek Yüksekokulunda sürdürülmesinin kararlaştırılması nedeniyle 1 yıl süreyle Polatlı Meslek Yüksekokulu Müdürlüğünde öğretim görevlisi olarak görevlendirilmesi üzerine bakılan davanın açılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalar karşısında, 2547 sayılı Yasanın yukarıda amacı ve niteliği açıklanan 13. maddesinin b-4. fıkrası ile Rektöre verilen yetkinin, hükmün yukarıda değinilen amacına ve niteliğine uygun olarak ve bu sınırlamalar çerçevesinde kullanılabilmesi, üniversitenin akademik kadrosunu oluşturan öğretim elemanlarının yine öğretim elemanı olarak, diğer personelin de kendi alanında atanmalarına veya görevlendirilmelerine olanak sağlayacağı kuşkusuzdur. Ancak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi ve Teknik Hizmetler Sınıfında, üniversitenin idari teşkilatını oluşturan Yapı İşleri ve Teknik Daire Başkanlığı emrinde, inşaat mühendisi olarak istihdam edilen davacının, aynı Yasanın 71. maddesine göre mesleği ile ilgili bir sınıfta veya genel idare hizmetleri sınıfında görevlendirilmesi mümkün olup, idari kadroda görev yapan personelde bulunması gereken niteliklerden tamamen farklı özel şartlar ve nitelikler gerektiren öğretim görevlisi olarak görevlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, tesis edilen işlemde yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmamakta olup, aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ankara 11. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden incelenmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 14.3.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/6261
Karar No : 2007/1246

Özeti : İçkili yer bölgesi tespiti yapılırken uyulması gereken esasları belirleyen İçişleri Bakanlığı'nın 14.10.2005 gün ve 82663 sayılı Genelgesinin hukuka aykırı olduğu hakkında.

Davacı : Ankara Barosu Başkanlığı
Vekili : Av. ...
Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün, içkili yer bölgesi tespiti yapılırken uyulması gereken esasları belirleyen 14.10.2005 günlü ve B.05.0.MAH.0.65.00.02/(300-313)-10556-82663 sayılı Genelgesinin hukuka, Anayasa'ya ve kamu yararına aykırı olduğu öne sürülerek iptali, ayrıca genelgenin dayanağı 5393 sayılı Belediye Yasasının 15/o maddesinin, Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu Genelgenin, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin ruhsatlandırılmasının 5393 sayılı Kanun değişikliği ile belediye ve il özel idarelerine devredilmesi yani uygulayıcıların değişmesi üzerine mevzuatın ne şekilde uygulanacağına açıklık getirmek üzere yayımlandığı, düzenlemenin amacının toplumun huzuru, güvenliği ve küçüklerin korunması olduğu, müktesep hakların korunması gerektiğinin vurgulandığı, genelgede hukuka aykırı bir yön bulunmadığı, istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Yücel BULMUŞ'un Düşüncesi : 10.8.2005 günlü ve 25902 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin 4/h maddesinde içkili yer bölgesinin tanımlandığı, tanımlanan içkili yer bölgesinin tespit edilemeyeceği yerlerin aynı Yönetmeliğin 29. maddesinde sayıldığı, dava konusu Genelgede ise Yönetmelikte belirtilmemiş kısıtlamalar getirilmesinde hukuka uyarlık görülmediğinden istemin kabulü ile dava konusu genelgenin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'in Düşüncesi : Dava, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü tarafından ilgili birimlere gönderilmek üzere çıkartılan 14.10.2005 günlü ve 10556-82663 sayılı İçkili yer bölgesi tespiti yapılırken uyulması gereken esasları belirleyen Genelgenin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Ayrıca, Genelgenin dayanağı olan 5393 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesinin (o) fıkrasının Anayasa'ya aykırı bulunduğu ileri sürülerek bu maddenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi önüne götürülmesi istenilmektedir.

Sözü edilen Yasa hükmünde yer alan "eğlence yerleri" tanımı kapsamı içinde kalan içkili yerlerin, 2005/9207 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan İşleri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin yönetmeliğin 4. maddesinin (g) fıkrasında sayılan gazino, pavyon

meyhane, bar, birahane içkili lokanta ve benzeri içkili yerler ile aynı maddenin (h) fıkrasında tanımlanan içkili yer bölgesi belirlemeleri ile sözü edilen yönetmelikte eğlence yeri tanımının içinde olmasına karşın ayrıca sayma yolu ile tarif edilip içkili yer bölgesinin özel olarak tanımlanması ve sözkonusu Yönetmelikle yürürlükten kaldırılan Yönetmelikten önce yürürlükte bulunan Açılması İzne Bağlı Yerlere Uygulanacak İşlemler Hakkında Yönetmeliğin (RG.30.12.1999-23922) 3. maddesinde dayanağı gösterilen Yasalara uyularak, 5. maddesinde İçkili Yer bölgesi Tesbit Komisyonunun oluşumu, 6. maddesinde İçkili Yer Bölgesinin tesbiti ,7. maddesinde İçkili Yer bölgesi tesbit edilmeyecek yerlerin, 8. maddesinde de turizmin yoğun olduğu bölgelerdeki tesislerin durumunun düzenlendiği görülmekte olup, yasa koyucu tarafından öteden beri kullanılmakta olan tanımların tekrar kullanılması ile içkili yer bölgeleri konusunda mülki amirler yerine Belediyeler ile Özel İdare Müdürlüklerinin yetkili kılınması, bu sonuca göre de, mahalli idarelerin yetkili kılınmasına yönelik sav bulunmaması karşısında, maddede yer alan tanım ve kapsama alınmaya yönelik olan Anayasa'ya aykırılık iddiası, davaya konu düzenleyici işlemde dayanılan açık hükmün iddia olunan yasa hükmü de olmaması nedeniyle ciddi ve itibar edilebilir nitelikte bulunmamıştır.

Davaya konu Genelgenin dayanağı olan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin 2005/9207 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Yönetmeliğin 29.maddesinde İçkili yer bölgesi, mülki idare amirinin genel güvenlik ve asayiş durumu hakkındaki görüşü doğrultusunda belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediye meclisi, bu sınırlar dışında il genel meclisi tarafından tespit edilir.

İçkili yer bölgesi haricinde içkili yer açılmaz.

İçkili yer bölgesi olarak tespit edilemeyecek yerler başlıklı 30.maddesinde

A) Hükümet binaları, hapisane ve islah evleri; her türlü mabet, dini kurum ve kuruluşlar; sanat müesseseleri, maden ocakları, inşaat yerleri; patlayıcı, yanıcı ve benzeri tehlikeli maddeler üretilen, satılan ve depolanan yerler ile gaz dolmuş tesisleri yakınında,

b) Konaklama yerleri hariç olmak üzere, otoyolları ve karayollarının her iki tarafından sınır çizgisine ikiyüz metreden yakın mesafe içinde;

c) Otopark ve otobüs terminallerinde,

d) Resmi ve özel okul binaları,ilk ve orta öğretim öğrencilerinin barındığı öğrenci yurtları ile anaokullarına yüz metreden yakın mesafe içinde, tespit edilemez.

222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamına girmeyen eğitim-öğretim kurum ve tesisleri ile öğrenci yurtları ve (a) bendinde belirtilen yerler için mahalli şartlar dikkate alınarak belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediye meclisi,bu sınırlar dışında il genel meclisi tarafından belirli bir mesafe,tayin ve tespit edilir.

Karar ve krokinin hazırlanması başlıklı 31.maddesinde de tespit edilen içkili yer bölgesi, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediye meclisi,bu sınırlar dışında il genel meclisi tarafından karar şeklinde tutanağa geçirilir ve karara adres bilgilerinin bulunduğu tasdiklenmiş ölçekli kroki eklenir.kuralları yer almıştır.

Davaya konu Genelgede yasal değişikliklere açıklık getirmeye yönelik bölümler yer almakta ise de, içkili yerlerin tabii olduğu Yasalarla ve anılan Yönetmelikle getirilen kısıtlamaların yanında yukarıda sözü edilen yönetmelik kuralları ile getirilen düzenleme ile öngörülen kısıtlamalar ile içkili yerlerin "konutlardan ayrılmış,özel olarak bu şekilde faaliyet gösteren işletmelere tahsis edilmiş,alt yapısı,ulaşım hizmetleri buna göre yapılmış ayrı bir bölgede" açılmasına izin verileceğini öngören bir üst hukuk normu bulunmamasına karşın Genelge ile bu şekilde tanımlama yapılarak kısıtlama getirilmesinde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Bu sebeple, dava konusu Genelgenin üst hukuk normlarında yer verilmeyen sözü edilen kısıtlayıcı bölümünün iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü'nün, içkili yer bölgesi tespiti yapılırken uyulması gereken esasları belirleyen 14.10.2005 günlü ve B.05.0.MAH.0.65.00.02/(300-313)-10556-82663 sayılı Genelgesinin hukuka, Anayasa'ya ve kamu yararına aykırı olduğu öne sürülerek iptali ve ayrıca Genelgenin dayanağı 5393 sayılı Belediye Kanununun 15/o maddesinin, Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istemiyle açılmıştır.

Anayasa'ya aykırılık iddiası ciddi görülmemekle işin esasına geçildi.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin (o) fıkrasında, gayri sıhhi işyerlerini, eğlence yerlerini, halk sağlığına ve çevreye etkisi olan diğer işyerlerini belirli yerlerde toplamak belediyenin yetkileri ve imtiyazları arasında sayılmış, Bakanlar Kurulunun 2005/9207 sayılı kararı uyarınca çıkarılan ve 10.8.2005 gün ve 25902 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Yönetmeliğin tanımlar başlıklı 4. maddesinin (h) fıkrasında, "İçkili yer bölgesi: Belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediye meclisi, bu sınırlar dışında il genel meclisi tarafından valilik ve kaymakamlığın görüşü alınarak tespit edilen ve içerisinde şarap ve bira dahil her türlü alkollü içeceğin verilebileceği işyerlerinin açılabilmesi için bölgeyi, ifade eder" şeklinde tanımlama yapılmıştır. Yönetmeliğin 29. maddesinde, içkili yer bölgesinin, mülki idare amirinin genel güvenlik ve asayiş durumu hakkındaki görüşü doğrultusunda belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediye meclisi, bu sınırlar dışında il genel meclisi tarafından tespit edileceği, içkili yer bölgesi haricinde içkili yer açılmayacağı belirtilmiştir.

Yönetmeliğin "içkili yer bölgesi olarak tespit edilemeyecek yerler" başlıklı 30. maddesinde ise; içkili yer bölgesi,

a) Hükümet binaları, hapishane ve ıslah evleri; her türlü mabet, dini kurum ve kuruluşlar, sanat müesseseleri, maden ocakları, inşaat yerleri, patlayıcı, parlayıcı, yanıcı ve benzeri tehlikeli maddeler üretilen, satılan ve depolanan yerler ile gaz dolum tesisleri yakınında,

b) Konaklama yerleri hariç olmak üzere, otoyolları ve karayollarının her iki tarafında sınır çizgisine iki yüz metreden yakın mesafe içinde,

c) Otogar ve otobüs terminallerinde,

d) Resmi ve özel okul binaları, ilk ve orta öğretim öğrencilerinin barındığı öğrenci yurtları ile ana okullarına yüz metreden yakın mesafe içinde, tespit edilemez,

222 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamına girmeyen eğitim-öğretim kurumu ve tesisleri ile öğrenci yurtları ve (a) bendinde belirtilen yerler için mahalli şartlar dikkate alınarak belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediye meclisi, bu sınırlar dışında il genel meclisi tarafından belirli bir mesafe, tayin ve tespit edilir." kuralı yer almıştır.

Dava konusu Genelge'de ise yeni düzenlemeler ile bölgesel tespit yapılmasının esas alındığı belirtilerek, "Bu çerçevede kişilerin huzur ve sükunu ile beden ve ruh sağlığını temin edecek bir çevre oluşturulması, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin daha etkin bir şekilde kontrollerinin yerine getirilmesi esas alınarak, bu tür işyerlerinin özellikle konut ve yerleşim alanları ile gürültüye duyarlı kurumların bulunduğu yerlerde açılmaması, bunların şehir içerisinde veya yakınında konutlardan ayrılmış, özel olarak bu şekilde faaliyet gösteren işletmelere tahsis edilmiş, alt yapısı, ulaşım hizmetleri buna göre yapılmış ayrı bir bölgede, tarihi, kültürel ve turistik özellikler taşıyan cadde ve sokaklarda veya içerisinde sadece işyerlerinin bulunduğu iş merkezi, pasaj gibi yerlerde açılabilmesine yönelik bölge tespitlerinin yapılması sağlanmalıdır.

Bu itibarla; içkili yer bölgesi tespiti yapılırken, Yönetmelikte yer alan hükümler dışında yukarıdaki açıklamaların da dikkate alınarak, işletmelerden gelen içkili yer bölgesine dahil edilme taleplerinin her işletme için değerlendirilmesi yerine toplu olarak ve bölgesel

çapta ele alınması hususuna dikkat edilmelidir." şeklinde düzenleme getirilerek valiliklere talimat verildiği anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere, daha önceki mevzuat uyarınca mülki idare amirlerince oluşturulan, içkili yer bölgesi tespit komisyonlarına verilmiş olan içkili yer bölgesi tespiti yetkisinin, 5393 sayılı Belediye Kanunu ve Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca çıkarılan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelikle, belediye sınırları ve mücavir alanları içinde belediye meclisinin, bu sınırlar dışında il genel meclisinin yetkisine bırakıldığı, bahsi geçen Yönetmelik ile de içkili yer bölgesinin tespitinde uyulacak usul ve esaslar belirlenerek 30. maddesinde de içkili yer bölgesi tespit edilemeyecek yerler açıkça sayılmıştır.

Ancak, içkili yer bölgesi tespit edilemeyecek yerler yasal düzenlemelerde açıkça sayılmışken, dava konusu Genelge ile "konut ve yerleşim alanlarında, konutlardan ayrılmış, özel olarak bu şekilde faaliyet gösteren işletmelere tahsis edilmiş, alt yapısı, ulaşım hizmetleri buna göre yapılmış ayrı bir bölgede" tanımları yapılarak, üst hukuk normu olan Yönetmelikte sayılmayan kısıtlamalara yer verilerek, içkili yer bölgesi konusunda yeni kısıtlamalar getirildiği görülmektedir. Genelge ile ihdas edilmiş olan bu kısıtlamalara Yönetmelikte yer verilmemiş olması nedeniyle, Genelgede üst hukuk normuna uygunluk bulunmadığı gibi, getirilen bu kısıtlamalar ile, içkili yer bölgelerinin, tecrit anlamında şehir yaşamının dışına itilmesi sonucu çıkarılabileceğinden içerik yönünden de hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Her ne kadar davalı idare savunmasında Genelgenin, umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin ruhsatlandırılmasının kanun değişikliği ile belediye ve il özel idarelerine devredilmesi, dolayısıyla uygulayıcılarının değişmesi nedeniyle mevzuatın ne şekilde uygulanacağına açıklık getirilmek üzere çıkarıldığı belirtilmekte ise de, Genelgede, üst hukuk normlarında yer almayan kısıtlamalara yer verilerek, bu normları aşan hükümler getirilmesi, genel anlamda kısıtlamaların genişletilmesi veya genişletilebileceği varsayılarak belediyelerin ve il özel idarelerinin buna doğru yönlendirilmesinin söz konusu olması karşısında Genelge ile hedeflenen amacın dışına çıktığı görüldüğünden bu iddiaya itibar edilmemiştir.

Nitekim, sondan ikinci paragrafında "yönetmelikte yer alan hükümler dışında yukarıdaki açıklamaların da dikkate alınması" ibaresi açıkça zikredilmiş olmakla dava konusu Genelgenin sadece yasal değişiklikleri açıklamaya yönelik olarak çıkarılma amacının aşıldığı görülmektedir.

Sonuç olarak Genelgede içkili yer bölgesi ile ilgili olarak, yönetmelikte olmayan yeni kısıtlamalar getirilmesi, bu haliyle üst hukuk normlarına aykırı olması nedeniyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuka aykırı olan dava konusu Genelgenin iptaline, 97,60 YTL yargılama gideri ile karar tarihi itibarıyla yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 450,00 YTL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan 22,50 YTL posta ücretinin isteği halinde davacıya iadesine 7.3.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/2129
Karar No : 2007/214

Özeti : TMMOB Jeoloji Mühendisleri Odası Kayıt ve Kayıt Yenileme Yönetmeliği'nin 6/2. maddesinde yer alan "Mezuniyet tarihinden itibaren" ibaresi ve bu kural uyarınca davacı hakkında tesis olunan işlemin,

mezuniyet tarihi esas alınarak üye statüsü kurulmadan geçen sürenin, ödenti yönünden üyelik kapsamı içine alınmasına yönelik olması nedeniyle, Anayasa ve yasaya aykırı olduğu hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Türk Mühendis ve Mimarlar Odaları Birliği (TMMOB)
Jeoloji Mühendisleri Odası Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Afet İşleri Genel Müdürlüğünde Jeoloji Mühendisi olarak görev yapan davacının, üyelik için başvurduğu tarihten itibaren üye aidat ödemesinin başlatılması isteminin reddine ilişkin Jeoloji Mühendisleri Odası Başkanlığının 17.4.2006 gün ve 1988/201 sayılı işlemi ile dayanağı TMMOB Jeoloji Mühendisleri Odası Kayıt ve Kayıt Yenileme Yönetmeliğinin 6/2. maddesinde yer alan "Mezuniyet tarihinden itibaren" ibaresinin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Odaya yeni kayıt olacıklardan ilk ödenti ücreti olarak bir bedel alındığı bunun bir üyelik harcı olduğu, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Melek ŞENDİL YAN'ın Düşüncesi : Dava konusu yönetmeliğin ve bu yönetmelik uyarınca tesis olunan işlemin odaya üye olmanın hak ve yükümlülüklerinde başlangıcı olacağından geriye yönelik borç çıkarmanın, dayanağı kurallara bu hali ile uygun bulunmadığından iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'in Düşüncesi : Dava, Jeoloji mühendisi olarak kamu kurumunda görev yapan ve jeoloji Mühendisleri Odasına kayıt yaptırmak isteyen davacıdan mezuniyet tarihinden itibaren toplam ödenti istenilmesine ilişkin 17.04.2006 günlü ve 1988/201 sayılı işlem ile işleme dayanak olan Jeoloji Mühendisleri Odası Kayıt ve Yenileme yönetmeliğinin 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "mezuniyet tarihinden itibaren" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 135. maddesinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlerine uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbiriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplinini ve ahlakını korumak amacıyla kurulan kamu tüzel kişilikleri olduğu ifade edilmiş, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyetinin aranmayacağı belirtilmiştir.

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun 33. maddesinde meslek mensuplarının mesleklerini yürütebilmesi için zorunlu olarak getirilen odaya kayıt mecburiyeti 19.4.1983 günlü ve 66. sayılı KHK nin 10. maddesi ile kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan mühendis ve mimarlar için meslek mensubunun isteğine bırakılmıştır.

Jeoloji Mühendisleri Odası Ana Yönetmeliğinin 116. maddesinde yıllık üye ödentilerinin her takvim yılı içinde peşin veya Oda Yönetim Kurulunca saptanan eşit taksitlerle tahsil edileceği belirtilmiş 7 bent halinde aidat alınmayacak haller sayılmıştır.

İptali istenilen TMMOB Jeoloji Mühendisleri Odası Kayıt ve Kayıt Yenileme Yönetmeliğinin 6. maddesinin 2. fıkrasında, "asıl üyelik işlemlerinde mezuniyet tarihinden itibaren 02.08.2002 tarih ve 24834 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Jeoloji Mühendisleri Odası Ana Yönetmeliğinin 116. maddesindeki hükümler çerçevesinde cari yıl ödenti miktarı esas alınarak yapılacak hesaplama sonucu bulunacak toplam ödenti bedeli, geçici üyelikte ise, çalışma izni süresince yabancı üye ödenti miktarı üzerinden hesaplanan ödenti bedeli alınır." kuralları getirilmiş olup, ödentinin yollama

yapılan Ana Yönetmeliğinin 116. maddesinde sayılan aidat alınmayacak haller dışında dahi mezuniyet tarihinden itibaren asıl üyelik işleminin yapıldığı tarihe kadar alınmasının Anayasa'nın 135. ve 6235 sayılı Yasanın değişik 33. maddeleri ile kamu kurumlarında çalışan meslek mensupları için öngörülen isteğe bağlı üyelik ayrık tutulmaksızın ,bu düzenlemelere aykırı biçimde mezuniyet tarihinden itibaren üye olunmadan geçen süreyi de ödenti yönünden üyelik dönemi kapsamı içine aldığı görülmektedir.

Bu hale göre iptali istenilen "mezuniyet tarihinden itibaren" ibaresinde üst hukuk normlarına uyarlık bulunmamaktadır.

Davacı hakkında sözü edilen yönetmelik kuralı uygulanarak mezuniyet tarihinden itibaren oda ödentisi istenilmesi yönündeki işlemde ise, dayanağı kuralın hukuka aykırı olması nedeniyle hukuka uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, davaya konu Yönetmeliğin 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "mezuniyet tarihinden itibaren" ibaresi ile davacı hakkında uygulanan bireysel işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Dava; Afet İşleri Genel Müdürlüğünde Jeoloji Mühendisi olarak görev yapan davacının, üyelik için başvurduğu tarihten itibaren üye aidat ödemesinin başlatılması isteminin reddine ilişkin Jeoloji Mühendisleri Odası Başkanlığının 17.4.2006 gün ve 1988/201 sayılı işlemi ile dayanağı TMMOB Jeoloji Mühendisleri Odası Kayıt ve Kayıt Yenileme Yönetmeliğinin 6/2. maddesinde yer alan "Mezuniyet tarihinden itibaren" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın 135.maddesinde, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlerine uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kurulacağı, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyetinin aranmayacağı kurala bağlanmıştır.

6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanununun 33. maddesinde de Anayasada yer alan bu kurala paralel bir düzenlemeye yer verilerek, Türkiyede mühendislik ve mimarlık meslekleri mensuplarının mesleklerinin icrasını iktiza eden işlerle meşgul olabilmeleri ve mesleki tedrisat yapabilmeleri için ihtisasına uygun bir odaya kaydolmak ve azalık vasfını muhafaza etmek mecburiyetinde oldukları, kamu kurumu ve kuruluşları ile iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşlarında asli ve sürekli olarak çalışan mühendislik ve mimarlık meslekleri mensuplarının meslek ve ihtisaslarıyla ilgili odaya girmelerinin isteklerine bağlı olduğu kuralına yer verilmiştir.

Yine aynı Yasanın 32. maddesinde; üye kayıt ücretleri ile üye yıllık aidatları odaların gelirleri arasında sayılmıştır.

TMMOB Jeoloji Mühendisleri Odası Ana Yönetmeliğinin 6. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti uyruğunda olup, Türkiye sınırları içinde jeoloji mühendisliği veya yüksek mühendisliği mesleğini yürütmeye yasal olarak yetkili bulunanlardan odaya başvuranların odaların asıl üyeleri olduğu, 116. maddesinde; yıllık üye ödentilerinin her takvim yılı içinde peşin veya Oda Yönetim Kurulunca saptanan eşit taksitlerle tahsil edileceği belirlenmiştir.

İptali istenilen TMMOB Jeoloji Mühendisleri Odası Kayıt ve Kayıt Yenileme Yönetmeliğinin 6. maddesinin 2. bendinde; asıl üyelik işlemlerinde mezuniyet tarihinden itibaren 02.08.2002 gün ve 24834 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Jeoloji Mühendisleri Odası Ana Yönetmeliğinin 116. maddesindeki hükümler çerçevesinde cari yıl ödenti miktarı esas alınarak yapılacak hesaplama sonucu bulunacak toplam ödenti bedeli alınacağı öngörülmüştür.

Aktarılan bu düzenlemelerin bir arada değerlendirilmesinden anlaşılacağı üzere; aslolan kural, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyet alanı ile ilgili bir mesleği icra etmek isteyenlerin bu kuruluşlara üye olmak zorunda bulunmalarınıdır. Bu kuralın istisnası kamu görevlileri açısından öngörülmüş, kamu görevlisi olanlara mesleği ile ilgili meslek kuruluşlarına üye olmak konusunda bir serbesti tanınmıştır.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına üye olmak kamu görevlilerinin tercihine bırakılmışken; diğerleri açısından mesleki faaliyette bulunmanın hem ön koşulu hem sonucu olarak belirlenmiştir. Bir başka anlatımla; üye olmak için yapılan bu belirlemeler genel olarak mesleki faaliyette bulunma kabulüne dayanmıştır. Meslek unvanı almış olmakla birlikte mesleki faaliyette bulunulmaması halinde bir meslek kuruluşuna üye olma gereği ya da zorunluluğundan da söz edilemez.

Böylece kamuda ya da serbest çalışan meslek mensuplarının üye olabilmek için belirlenen koşulların oluşumu üyelik ilişkisinin başlaması ve kurulmasında belirleyici kabul edilmiştir. Bu nedenle. üyeliğin gerektirdiği hak ve yükümlülüklerde üye statüsüne geçişle başlayacaktır. Aksine bir kabul, üyeliğin başlangıcı için belirlenen bu kuralların bertaraf edilmesi sonucunu doğuracaktır.

Yönetmeliğin asıl üye olacıklardan alınması öngörülen ödenti bedelini belirleyen maddesinde iptali istenilen "Mezuniyet tarihinden" ibaresinin de bu açıklamaların ışığı altında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu açıklamalar karşısında, mezuniyet tarihi esas alınarak üye statüsü kurulmadan geçen sürenin de ödenti yönünden üyelik kapsamı içine alınması ve geriye doğru borç çıkarılmasına yönelik düzenlemede Anayasa ve Yasanın amacı ve öngörüsüne uyarlık bulunmamaktadır.

Bu Yönetmelik kuralı uyarınca davacı hakkında tesis olunan işlemde de, dayanağı maddenin üst hukuk kurallarına aykırı olması nedeniyle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Yönetmeliğin 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Mezuniyet tarihinden itibaren" ibaresi ile davacı hakkında bu madde uyarınca tesis olunan işlemin iptaline, 69,80.-YTL yargılama gideri ile karar verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir olunan 450,00.-YTL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta giderinin isteği halinde davacıya iadesine 24.1.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C. DANIŞTAY Sekizinci Daire

Esas No : 2006/4857

Karar No : 2007/69

Özeti : Davacının 1997 yılında girdiği ÖYS sonucunun geçersiz sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Dairemizin kararına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Dairesinin kesinleşen kararı nedeniyle 2577 sayılı Yasa'nın 53/1-ı maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi isteminin kabulü ile dava konusu işlemin iptali hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalı : Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Davacının 1997 yılında girdiği Öğrenci Yerleştirme Sınavı sonucunun geçersiz sayılmasına ilişkin ÖSYM Yürütme Kurulu işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen Dairemizin 5.11.1998 gün ve E:1997/3774, K:1998/3549 sayılı kararına ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Dairesinin 3.7.2006 tarihinde kesinleşen 7.2.2006 günlü kararı uyarınca yargılamanın yenilenmesi ve dava konusu işlemin iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Olayın oluşumu ve daha önce verilmiş kararlar göz önüne alındığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 Nolu Protokolün 2. maddesinin ihlal edildiğinden söz edilemeyeceği, davacının daha önceki başarı durumu değerlendirilerek dava konusu işlemin tesis edilmiş olduğu yargılamanın yenilenmesi isteminin ve davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Melek ŞENDİL YAN'ın Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 53. maddesinde öngörülen sebebin oluşmuş olması nedeniyle istemin kabulü ve dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Radiye TİRYAKİ'nin Düşüncesi : Davacının 1997 yılında girdiği ÖSYM sonucunun geçersiz sayılmasına ilişkin ÖSYM Yürütme Kurulu işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki 5.11.1998 gün ve 3549 sayılı Danıştay 8. Dairesi kararına ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2. Dairesinin 3.7.2006 tarihinde kesinleşen kararı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Protokol No:1 madde 2'nin ihlal edilmiş olduğunun belirlenmesi sebebiyle yargılamanın yenilenmesi suretiyle dava konusu işlemin iptali istenilmektedir.

2577 sayılı yasanın 53/1-ı maddesinde; hükmün İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tesbit edilmiş olması Danıştay ile Bölge İdare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında yargılamanın yenilenmesi istenilebilecek sebepler arasında sayıldığından, davacının yargılamanın yenilenmesi istemi kabul edilerek işin esasının yeniden incelenmesine geçildi.

Dosyanın incelenmesinden, ortaöğretim diploma notu itibarıyla okulundaki öğrencilerin ortalamasından daha düşük bir ortalama ile Diyarbakır Anadolu Lisesinden mezun olan davacının 1994,1995,1996 ÖSS leri kazanamadığı için bu yıllarda ÖSYM'ye giremediği, 1997 ÖSS'de 88 soruluk sözel Bölümde 55 soruda doğru, 26 yanlış, 88 soruluk sayısal Testinde 0 doğru 4 yanlış cevaplamış iken, 1997 ÖYS'de ise 53 soruluk Matematik Testinde 49 soruyu doğru 4 soruyu yanlış, 72 soruluk Sosyal Testinde 69 soruyu doğru 3 soruyu yanlış, 64 soruluk Türkçe Testinde ise 60 soruyu doğru 4 soruyu yanlış cevapladığı anlaşılmış olup, ÖSS'de Eşit Ağırlık Puanında 120 puan barajını dahi aşamayan davacının, üç ay önce yapılan ÖSS'de sayısal Bölümde hiç doğru cevabı olmayan biri olarak çok daha zor bir sınav olan ÖYS'de 53 Matematik sorusundan 49 'unu doğru cevaplayarak en başarılı öğrenciler düzeyinde başarı göstermesine imkan bulunmadığı, dolayısıyla bu başarıyı kendi bilgi ve becerisiyle elde etmediği kanaatine varılarak dava konusu işlemle 1997 yılında girdiği ÖSYM sonucunun geçersiz sayılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Sınavın ve sınav sonrası işlemlerin sağlıklı yürütülmesini teminen önlemler alarak, mevzuata aykırı bir işlemin tesbiti halinde ilgilileri cezalandırmak davalı idarenin yetki ve sorumluluk alanı içerisinde ise de, bu sorumluluğunu yerine getirirken iddia edilen hususlar somut ve hukuken geçerli kanıtlarla desteklenmedikçe işlem tesis edilmemesi gerekirken, olasılık ve tahminlere dayalı olup, davacının sınavda elde ettiği başarının gerçeği yansıtmadığını kanıtlayan hukuken geçerli belgelere dayanmadan oluşturulan komisyon raporuna dayalı olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 53/1-ı maddesinde; hükmün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması, Danıştay ile bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinden verilen kararlar hakkında yargılamanın yenilenmesi istenebilecek sebepler arasında sayılmıştır.

Davacının 1997 yılında girdiği Öğrenci Yerleştirme Sınavı sonucunun geçersiz sayılmasına ilişkin ÖSYM Yürütme Kurulu işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen ve İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 15.3.1999 gün ve E:1999/2, K:1999/382 sayılı kararı ile onanan, karar düzeltme istemi de 19.11.1999 gün ve E:1999/843, K:1999/1100 sayılı kararı ile reddedilen Dairemizin 5.11.1998 gün ve E:1997/3774, K:1998/3549 sayılı kararına ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İkinci Dairesinin 3.7.2006 tarihinde kesinleşen 7.2.2006 günlü kararı ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Protokol No 1 madde 2'nin ihlal edilmiş olduğunun belirlenmesi sebebiyle yukarıda alıntısı yapılan Yasa maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi isteği kabul edilerek işin esası yeniden incelendi.

Anayasanın 42. maddesinde; kimsenin, eğitim ve öğretim haklarından yoksun bırakılmayacağı, öğrenim hakkının kapsamının kanunla tespit edilip düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının "Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezinin Kuruluş, İşleyiş ve Görevleri" başlıklı 10. maddesinde, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezinin, Yükseköğretim Kurulunun tespit ettiği esaslar çerçevesinde yükseköğretim kurumlarına öğrenci alınması amacıyla sınavları hazırlayan ve yapan, öğrenci isteklerini de gözönünde tutarak Yükseköğretim Kurulunun tespit ettiği esaslara göre değerlendiren, öğrenci adaylarının yükseköğretim kurumlarına yerleştirilmesini sağlayan ve bu faaliyetlerle ilgili araştırmaları ve diğer hizmetleri yapan Yükseköğretim Kuruluna bağlı bir kurum olduğu, yine aynı Yasanın "Yükseköğretime Giriş" başlıklı 45. maddesinde ise, öğrencilerin Devlet Yükseköğretim Kurumlarına, esasları Yükseköğretim Kurulu tarafından tespit edilen sınavla girecekleri, sonuçların değerlendirilmesinde adayların ortaöğretimdeki başarılarının dikkate alınacağı öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idare tarafından, 1997 Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Sınavının İkinci basamağı (ÖYS) sonuçlarının değerlendirilmesinin son aşamasında, bilgisayarda 1997 ÖSYS'nin birinci basamağında (ÖSS) puan türlerinin en az birinden 125 ve daha az puan alan adaylardan 1997 ÖYS'de uygulanmış olan testlerde çok yüksek puan alan adayların tarandığı, bu taramada aralarında davacının da bulunduğu 19 adayın tespit edildiği, bu adaylara ait ÖSYM bilgisayar kütüklerinde bulunan bilgileri içeren dosyaların Üniversite öğretim üyelerinden oluşan 3 kişilik bir komisyona verildiği ve durumlarının incelenerek 1997 ÖYS'de almış oldukları puanın geçerliliği konusunda görüş istendiği, anılan komisyon tarafından hazırlanan raporda, başarı göstergeleri sürekli şekilde düşük olan bu adayların, üç ay sonra 1997 ÖYS'de Türkiye'de çok az kişinin gösterdiği başarıyı elde etmelerini açıklamanın hiçbir şekilde mümkün olmadığı, bir sonraki başarıyı tahmin edebilme gücüne sahip olan en geçerli göstergenin önceki başarılar olduğunun, ölçme ve değerlendirme biliminin önemli ilkeleri arasında yer aldığı, bu ilkedен hareket ederek 19 adayın 1997 ÖYS sonuçlarının geçerli sayılmayacağı konusunda görüş birliğine varıldığının belirtilmesi üzerine, ÖSYM Yürütme Kurulu tarafından yeniden yapılan değerlendirme sonucunda, bu 19 adayın 1997-ÖYS sonuçlarının iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

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

İşlemin dayanağını oluşturan komisyon raporu olasılık ve tahminlere dayalı olup davacının sınavda elde ettiği başarının gerçeği yansıtmadığını kanıtlayan hukuken geçerli somut bir iddia ve tespitte bulunulmamıştır. Bir başka anlatımla, davacının sınav sonucunun geçersiz sayılmasına ilişkin işlemin oluşturulma sebebi, soyut iddia ve ihtimal hesaplarına dayandığından kabul edilmesi hukuken olanaklı değildir.

Sınavın ve sınav sonrası işlemlerin sağlıklı yürütülmesini teminen önlemler alarak, mevzuata aykırı bir işlemin tespiti halinde ilgilileri cezalandırmanın davalı idarenin yetki ve sorumluluk alanı içinde bulunduğu şüphesizdir. Ancak davalı idarenin bu sorumluluğunu yerine getirirken iddia ettiği hususlar, somut ve hukuken geçerli kanıtlarla desteklenmedikçe işlem tesis etmemesi gerekmektedir. Aksi bir durum tesis edilen işlemin hukuki geçerliğini ortadan kaldıracaktır.

Bu açıklamalar karşısında davacı hakkında tesis olunan işlem bu haliyle Anayasada güvence altına alınmış olan eğitim-öğretim hakkının ihlali sonucunu doğurduğundan hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 89,70.-YTL yargılama gideri ile karar verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir olunan 450,00.-YTL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine 19.1.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2005/4991
Karar No : 2007/551

Özeti : Valiliğin hasım olarak gösterildiği davada, valiliği temsilen valinin bizzat ya da mevzuat uyarınca valiliği temsile yetkili bir vekil aracılığıyla savunma, itiraz ve temyiz dilekçesi vermesi gerekirken, valiliği temsile yetkisi bulunduğuna ilişkin olarak dosyada herhangi bir belge yer almadığı anlaşılan emniyet şube müdürü tarafından verilen dilekçelerle dosyanın tekemmül ettirilip verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Ordu Valiliği
Karşı Taraf : ...

İstem Özet : Davacının alkollü ticari araç kullandığı gerekçesiyle 340.900.000 TL para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 19.12.2004 gün ve 730331 sayılı trafik ceza tutanağı ile ehliyetinin altı ay süreyle geri alınmasına ilişkin 19.12.2004 gün ve 196252 sayılı tutanağın iptali istemiyle açılan davada; dilekçe ekinde sunulan kooperatif başkanlığından alınmış belgeden trafik denetiminin yapıldığı sırada davacının görevli olmadığı anlaşıldığından, yolcu taşımacılığı yapmadığı saatte yasal alkol sınırının altında (0,28) alkollü olduğundan tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Ordu İdare Mahkemesinin 19.4.2005 gün ve E:2005/206, K:2005/1240 sayılı kararının, Karayolları Trafik Yönetmeliğinde ticari araç sürücülerinin alkollü araç kullanamayacaklarının açıkça düzenlendiği, dolayısıyla işlemin hukuka uygun olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mevlüt BEDEL'in Düşüncesi : Olayda, davacı trafik denetimi esnasında her ne kadar görevli olmasa da, Karayolları Trafik Yönetmeliğinin ilgili maddesindeki düzenleme uyarınca ticari araç sürücülerinin alkollü içki kullanmış olarak bu araçları hiçbir şekilde süremeyecekleri nedeniyle yapılan kontrollerde 0,28 promil alkol aldığı saptanan davacı hakkında hukuka uygun olarak tesis edilen işlemi iptal eden mahkeme kararında hukuki isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ülkü ERBÜK'ün Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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, Gülyalı-Ordu minibüs hattında çalışan davacının, alkollü araç kullandığından bahisle hakkında tesis edilen işlemlerden doğmuştur.

Dosyanın incelenmesinden, Ordu ile Gülyalı ilçesi arasında yolcu taşımacılığı yapan ve Gülyalı 10 nolu S.S. Minibüscüler ve Taşıyıcılar Kooperatifi üyesi olan davacının, 19.12.2004 günü, saat 22.38'de yapılan denetimde 0,28 promil alkollü olduğunun belirlenmesi, üzerine tesis edilen dava konusu işlemlerin iptali istemiyle açılan davada; hasım olarak Ordu Valiliğinin gösterilmesine ve tüm tebligatların valiliğe yapılmasına karşın, savunma ve itiraz dilekçelerinin 3. sınıf Emniyet Müdürü olan Bölge Trafik Denetleme Şube Müdürü tarafından imzalandığı ve bu suretle dosyanın tekemmül ettirilip karara bağlandığı anlaşılmaktadır.

Olayda, Ordu Valiliğini temsilen valinin bizzat ya da mevzuat uyarınca valiliği temsile yetkili bir vekil aracılığıyla savunma, itiraz ve temyiz dilekçelerinin verilmesi gerekirken, Valiliği temsil yetkisi bulunduğu ilişkin olarak dosyada herhangi bir belge yer almadığı anlaşıldığından, 3. sınıf Emniyet Müdürü olan Bölge Trafik Denetleme Şube Müdürü aracılığıyla dosyanın tekemmül ettirilip karar verilmesinde usul hukukuna uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, eksik incelemeye dayalı Ordu İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 06.02.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2006/5676
Karar No : 2007/612

Özeti : İlçe belediye meclisi kararının, büyükşehir belediye başkanına gönderildiği tarihten itibaren 7 gün içerisinde yeniden görüşülmesinin istenilmemesi nedeniyle kesinleştiği ve kesinleşen bu karara karşı 5216 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen 10 günlük sürede dava açılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Çankaya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Çankaya Belediye Meclisinin 2.1.2006 gün ve 4 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; Çankaya Belediyesinde çalışan ve hizmet süreleri sona eren işçilerin 2006 yılı vizeleri gelinceye kadar Belediye Bütçe Muhasebe Usulü Yönetmeliğine göre çalıştırılmaları ve bu kişilere ücretlerinin ödenmesi hususunda Belediye Başkanına ve Belediye Encümenine yetki verilmesi yolunda dava konusu işlemin tesis edildiği, bu kararın 5216 sayılı Yasanın 14/6. maddesi uyarınca 3.1.2006 tarihli yazıyla Ankara Büyükşehir Belediyesine gönderildiği, Büyükşehir Belediyesinin 17.1.2006 gün ve 65 sayılı yazısı ile vizesiz geçici işçi çalıştırmayacağından bahisle kararın yeniden görüşülmesi istemiyle iade ettiği, Büyükşehir Belediye Başkanlığına gönderilen 20.1.2006 gün ve 01119 sayılı Çankaya Belediye Başkanlığı işlemi ile de dava konusu Çankaya Belediye Meclisi kararının 5216 sayılı Yasanın 14. maddesinde belirtilen 7 günlük süre geçirildikten sonra yeniden görüşülmesi istenildiğinden bahisle kesinleştiği ileri sürülerek Çankaya Kaymakamlığına gönderildiğinin bildirildiği, Çankaya Belediye Meclisinin 2.1.2006 gün ve 4 sayılı kararının Büyükşehir Belediye Başkanlığına gönderildiği tarihten itibaren yeniden görüşülmesi için 7 günlük yasal süresi içinde Çankaya Belediye Başkanlığına iade edilmemiş olması nedeniyle kesinleştiği, kesinleşen bu kararın iptali istemiyle Büyükşehir Belediye Başkanlığının kayıtlarına girdiği 20.1.2006 tarihinden itibaren 5216 sayılı Yasanın 14. maddesi uyarınca 10 gün içinde dava açılması gerekirken 11. gün olan 31.1.2006 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davayı 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca süre aşımı nedeniyle reddeden Ankara 10. İdare Mahkemesinin 26.4.2006 gün ve E:2006/244, K:2006/1112 sayılı kararının; kararın hukuk müşavirliğine iletildiği tarihin esas alınması gerektiği öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Melek ŞENDİL YAN'ın Düşüncesi : Çankaya Belediye Meclisi kararının kesinleşmesi 5216 sayılı Yasada öngörülen şekilde olmadığından dava açma süresinde Yasada belirlenen 10 güne sınırlı olmayacaktır. Bu nedenle davanın süresinde olduğu, esasının incelenmesi ve Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'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 9.2.2007 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Uyuşmazlık, Çankaya Belediye Meclisinin 2.1.2006 gün ve 4 sayılı kararının Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı tarafından yeniden görüşülmesi isteminin 5216 sayılı Yasanın 14. maddesinde öngörülen süreden sonra yapıldığından bahisle reddedilmesi üzerine anılan kararın iptali istemine ilişkindir.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Yasasının "Meclis kararlarının kesinleşmesi" başlıklı 14. maddesinde; " ilçe ve ilk kademe belediye meclislerinin bütçe ve imarla ilgili olanlar dışındaki kararları dayanak belgeleriyle birlikte büyükşehir belediye başkanına gönderilir. Büyükşehir belediye başkanı, yedi gün içinde gerekçesini de belirterek hukuka aykırı gördüğü kararların yeniden görüşülmesini isteyebilir. İlgili meclis, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile kararında ısrar ederse karar kesinleşir. Kesinleşen kararlar yedi gün içinde büyükşehir belediyesine gönderilir. Belediye Başkanı kesinleşen kararın iptali için on gün içinde idari yargı merciine başvurabilir" kuralına yer verilmiştir.

Alıntısı yapılan Yasa maddesinde büyükşehir belediye başkanlarına, ilçe ve ilk kademe belediye meclislerinin bazı kararları hakkında tanınan vesayet yetkisinin kullanımına ilişkin kurallar belirlenmiş, büyükşehir belediye başkanlarının tekrar görüşülmesini istedikleri kararların kesinleşme şekli ve kesinleşen bu kararlara karşı yargı yoluna başvuru için 2577 sayılı Yasadan farklı olarak özel bir süre de öngörülmüştür.

Belirtilen Yasa kuralı, büyükşehir belediye başkanlarının öngörülen bu sürede dava konusu edebileceği belirlenen ilk kademe ve ilçe belediye meclislerinin kararlarının; tekrar görüşülmek üzere büyükşehir belediye başkanlarıca geri gönderilmesi durumunda kesinleşme şekline ilişkindir. Bu kuralların, belediye meclislerinin bu sürecin dışında kalan kararlarını kapsamadığı açıktır.

Belediye meclislerinin bu sürece tabi olmayan kararları da, idarenin kamu gücüne dayalı tek taraflı tesis edilmiş olan kararlar olup, kamu düzeni açısından hukuki sonuç doğuran niteliktedir. Söz konusu kararların belirlenen şekli ile kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlem niteliği ve kimliği taşıdığı tartışmasızdır.

Bu bakımdan, Yasada belirlenen süreçten farklı bir şekilde kesinleşen belediye meclis kararlarının, 2577 sayılı Yasada idari işlemlere yönelik olarak dava açmak için belirlenen süreye tabi olduğunun kabulü zorunludur.

İncelenen uyuşmazlıkta da; dava konusu Çankaya Belediye Meclisi kararının, yeniden görüşülmek üzere 5216 sayılı Yasada tanınan 7 günlük sürede iade edilmemiş olması nedeniyle kesinlik kazandığından ve bu kesinleşme de Yasada belirlenen şekilde olmadıysa, dava açma süresinin 2577 sayılı Yasada öngörülen kurallara tabi olması gerekmektedir.

Bu hali ile dava süresinde olduğundan esasının incelenmesi gerekmekte iken aksi yönde verilen Mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyoruz.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/2548
Karar No : 2006/4410

Özeti : İlan asma tahsis ve bakım ücreti üzerinden 213 sayılı Kanun'un 112. maddesi uyarınca gecikme faizi hesaplanıp hesaplanamayacağı hakkında.

Kararın Düzeltilmesini İsteyen : ... Satış ve Dağıtım A. Ş.

Vekilleri : Av. ... - Av. ...

Karşı Taraf : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Yargı kararı üzerine 2.1.2001 tarihinde ihtirazi kayıtla ödenen ilan asma tahsis ve bakım ücretine ilişkin gecikme faizinin yasal faizi aşan kısmının iadesi talebiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesi kararını onayan Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 15.2.2005 tarih ve E:2003/1862, K:2005/299 sayılı kararının; ilan asma tahsis ve bakım ücretlerinin, 6183 ve 213 sayılı Kanunların kapsamına giren bir alacak niteliğinde olmadığı, bu ücretin, vergi, harç ya da katılım payı niteliğinde bulunmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : 213 sayılı Kanun kapsamına girmeyen ilan asma tahsis ve bakım ücreti üzerinden bu Kanunun 112. maddesi uyarınca gecikme faizi hesaplanamayacağından, karar düzeltme istemi kabul edilerek Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen karar düzeltme nedenleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca oyçokluğuyla yerinde görülerek Danıştay Dokuzuncu Dairesinin 15.2.2005 tarih ve E:2003/1862, K:2005/299 sayılı kararı ortadan kaldırdıktan sonra işin gereği yeniden görüşüldü:

İstem; yargı kararı üzerine 2.1.2001 tarihinde ihtirazi kayıtla ödenen ilan asma tahsis ve bakım ücretine ilişkin gecikme faizinin yasal faizi aşan kısmının iadesi talebiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasına ilişkindir.

Uyuşmazlığın çözümü, yargı kararı ile kesinleşen ilan asma tahsis ve bakım ücretine 213 sayılı Kanunun 112/3. maddesi uyarınca gecikme faizi uygulanıp uygulanamayacağına açıklığa kavuşturulmasına bağlıdır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 1. maddesinde; bu Kanun hükümlerinin ikinci maddede yazılı olanlar dışında, genel bütçeye giren vergi, resim ve harçlar ile il özel idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim ve harçlar ile sözü edilen vergi, resim ve harçlara bağlı olan vergi , resim ve zamlar hakkında uygulanacağına hükme bağlandığı, diğer taraftan, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesinde; belediyelerin bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili oldukları, aynı Kanunun 98. maddesinde; bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanuna göre alınacak vergi, harç ve katılma payları hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve bunların ek ve tadilleri hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Üzerinden gecikme faizi hesaplanan ilan asma tahsis ve bakım ücreti, 2464 sayılı Kanunun 97. maddesi uyarınca hesaplandığından, olaya aynı Kanunun 98. maddesi hükmünün uygulanması gerekmektedir. Ancak, anılan Kanunun 98. maddesinde, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'na göre alınacak vergi, harç ve katılma paylarının 213 sayılı Kanuna tabi olacağı açıkça sayıldığı halde ücretler bunlar arasında sayılmamıştır. Kaldı ki; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 1. maddesinde de ücretler yer almamaktadır.

Bu durum karşısında, 213 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan ücretler nedeniyle anılan Kanunun 112. maddesi uyarınca gecikme faizi hesaplanması sözkonusu olamayacaktır.

Bu itibarla vergi, harç, katılma payı niteliğinde olmayan ilan asma tahsis ve bakım ücreti üzerinden hesaplanan gecikme faizinde ve bu faizi onayan Vergi Mahkemesi kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 8. Vergi Mahkemesi'nin 25.12.2002 tarih ve E:2002/1108, K:2002/2344 sayılı kararının bozulmasına 15.11.2006 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

2577 sayılı Yasanın 7/1 maddesinde; dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gün olduğu; 11. maddesinde ; ilgililer tarafından idari dava açılmadan önce idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılmasının üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idari dava açma süresi içinde istenebileceği, bu başvurunun, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin kabul edilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş sürenin de hesaba katılacağı öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, asma tahsis ücreti nedeniyle tahakkuk ettirilen 258.910.277.501 TL tutarındaki gecikme faizinin davacı tarafından ihtirazı kayıtla 2.1.2002 tarihinde ödendiği, 26.4.2002 tarih ve 15969 sayı ile davalı idare kayıtlarına geçen dilekçeyle yasal faizi aşan 166.870.277.501.TL tutarındaki meblağın iade edilmesinin istenildiği, 6.5.2002 tarih ve 2347 sayılı ret cevabının 10.5.2002 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine 17.5.2002 tarihinde mahkeme kayıtlarına geçen dilekçeyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, gecikme faizi 2.1.2002 tarihinde ödendiğine göre davacının bu tarihten itibaren yasal dava açma süresi içinde dava açması veya 2577 Sayılı Kanunun 11. maddesi uyarınca başvuruda bulunması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 17.5.2002 tarihinde açılan davada süre aşımı bulunmakta, 6.5.2002 tarih ve 2347 sayılı ret işleminin tebliğ edilmesi ise, 26.4.2002 tarihli başvurunun dava açma süresi içinde yapılmamış olması nedeniyle süreyi etkilememektedir.

Açıklanan nedenlerle kararın düzeltilmesine ilişkin istemin reddi gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

EMLAK VERGİSİ (BİNA VERGİSİ)

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/2599
Karar No : 2006/4397

Özeti : 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca, binanın maliki veya intifa hakkı sahibinin olması durumunda, bina vergisinin binaya malik gibi tasarruf edenden istenemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf : Bayrampaşa Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Davacının İstanbul Otogarında bulunan işyerinden dolayı adına tesis edilen emlak vergisi mükellefiyeti ile ödediği vergilerin red ve iadesi istemiyle yaptığı düzeltme şikayet başvurusunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun "mükellef" başlığını taşıyan 3. maddesinde, bina vergisini, binanın maliki, varsa intifa hakkı sahibi, her ikisi de yoksa binaya malik gibi tasarruf edenlerin ödeyeceğinin hükme bağlandığı, uyumsuzluğun çözümlenebilmesi için verginin mükellefinin kim olduğunun açıklığa kavuşturulmasının gerektiği, İstanbul Otogarının, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile Uluslararası Anadolu ve Trakya Otobüsçüler Derneği arasında yapılan yap-işlet-devret sözleşmesi uyarınca inşa edildiği, bu sözleşme uyarınca İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nca tahsis edilen arsa üzerinde anılan Dernek tarafından inşaatın yapılacağı ve 25 yılın sonunda Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na devredileceğinin kararlaştırıldığı, Derneğe inşaat hakkı ile 25 yıllık intifa hakkının tanındığı ve Dernek tarafından üyelerinden tahsil edilen aidatlarla inşası tamamlanan otogarda davacıya işyeri tahsis edildiği, anılan Dernekçe iştirakçilerine işyeri ve tahsis belgesi, Büyükşehir Belediye Başkanlığınca çalışma izin belgesi verildiği, kendilerine tahsis edilen bağımsız bölümlerde iştirakçi ve tahsis sahiplerinin tahsis ve işletmecilik hakkına ait olarak bu yeri kiralamak ve devretmek şeklinde malik gibi tasarrufta buldukları, davacının da 11.8.1998 tarih ve 29151 yevmiye nolu noter devir sözleşmesi uyarınca, vergisi ihtilafı yerin tahsis, işletmecilik ve intifa hakkını başka bir iştirakçi ve tahsis sahibinden bedeli karşılığında devraldığının anlaşıldığı, Emlak Vergisi Kanununun yukarıda anılan 3. maddesi hükmü uyarınca emlak vergisi mükellefiyeti bakımından sadece maliklerin muhatap tutulmadıkları, malikin sahip olduğu hak ve yetkilere sahip bulunanların da vergi mükellefiyetlerinin bulunduğu, yap-işlet-devret modeliyle inşa edilen otopark binası inşaatının bitirilerek ilgili Dernekçe işletmeye açıldığı tarihten itibaren 25 yıl süreyle iştirakçi tarafından işletilecek olması nedeniyle binanın henüz İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına devredilmediğinin açık olduğu, ilgili binanın arsasının Büyükşehir Belediye Başkanlığına ait olmasının, vergi mükellefiyeti açısından binaya malik gibi tasarruf eden ve 25 yıl süreyle intifa hakkına sahip olan iştirakçilerin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı, bu durumda, vergisi ihtilafı binada malik gibi tasarruf eden davacı Dernek adına emlak vergisi mükellefiyeti tesis edilmesine dair işlemlerde ve yapılan tahakkukta isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 8.2.2005 tarih ve E:2004/1213, K:2005/149 sayılı kararının; Vergi Mahkemesince 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 3. maddesinin yanlış yorumlandığı, binaya malik gibi tasarruf edenlerin emlak vergisi mükellefi olmaları için, binanın malikinin ve

intifa hakkı sahibinin bulunmamasının gerektiği, otogarda bulunan binaların ve arsanın malikinin İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı olduğu, bu nedenle adlarına emlak vergisi mükellefiyeti tesis edilmesinde ve vergi tahsil olunmasında isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Zerrin Güngör'ün 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 Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca bina vergisini, maliki bulunan taşınmazlarda intifa hakkı tesis edilmişse öncelikle intifa hakkı sahibi, intifa hakkı tesis edilmemişse maliki, bunların her ikisi de yoksa binaya malik gibi tasarruf edenlerin ödeyeceği belirtildiğinden ve olayda vergisi ihtilafli binaların maliki İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı, intifa hakkı sahibi de Uluslararası Anadolu ve Trakya Otobüsçüler Derneği olduğundan, otogardaki işyerinin kullanıcısı olan davacı adına emlak vergisi mükellefiyeti tesis edilmesinde ve vergi tahsil olunmasında isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlıkta, İstanbul otogarında kendisine tahsis edilen işyeri için beyanda bulunan davacının, adına tesis edilen emlak (bina) vergisi mükellefiyetinin terkinin ile ödenen vergilerin red ve iadesi istemiyle yaptığı düzeltme ve şikayet başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali isteğiyle açtığı davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının, davacı tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun mükellef başlığını taşıyan 3.maddesinde, bina vergisini, binanın maliki, varsa intifa hakkı sahibi, her ikisi de yoksa binaya malik gibi tasarruf edenlerin ödeyeceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümden, bina vergisini binanın malikinin ödeyeceği, maliki bulunan taşınmazlarda intifa hakkı tesis edilmesi halinde emlak vergisini taşınmazın maliki yerine intifa hakkı sahibinin ödeyeceği, ancak taşınmazın maliki ve intifa hakkı sahibinin bulunmaması halinde taşınmaza malik gibi tasarruf edenlerin ödeyeceği anlaşılmaktadır.

Olayda İstanbul Otogarının, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile Uluslararası Anadolu ve Trakya Otobüsçüler Derneği arasında yap-işlet-devret modelinden hareketle yapılan sözleşme uyarınca inşa edildiği, Derneğe inşaat hakkı ile 25 yıllık intifa hakkının tanındığı, Dernek tarafından üyelerinden tahsil edilen aidatlarla inşası tamamlanan otogarda davacıya işyeri tahsis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, maliki İstanbul Büyükşehir Belediyesi ve intifa hakkı sahibi Uluslararası Anadolu ve Trakya Otobüsçüler Derneği olan otogardaki işyerinden dolayı davacının emlak (bina) vergisi mükellefi olması yukarıda sözü edilen Yasa hükmü uyarınca mümkün olmadığından, mükellefiyetin terkinin istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Bu nedenle, vergisi uyuşmazlık konusu olan işyerinin, maliki ve intifa hakkı sahibi olmayan, sadece Dernek tarafından tahsis edilen işyerinde faaliyette bulunan davacının, vergi ödeme mükellefiyeti bulunmadığından ve verginin mükellefi olmadığı halde mükellefiyet tesis edilerek vergi tahsil edilmesi, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 118.maddesinde, mükellefin şahsında hata olarak yer aldığından, idarece tesis edilen işlemin

reddi ile davacının idareye başvuru tarihinden itibaren geriye doğru 5 yıl içinde tahsil edilen vergilerin iadesine hükmedilmesi icap ederken, Vergi Mahkemesince davanın reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 8.2.2005 tarih ve E:2004/1213, K:2005/149 sayılı kararının bozulmasına 15.11.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2004/4235
Karar No : 2006/4408

Özeti : İlan asma tahsis ve bakım ücreti üzerinden 6183 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca gecikme zammı hesaplanıp hesaplanamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Türkiye Garanti Bankası A. Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet i : İlan asma tahsis ve bakım ücretinin geç ödenmesi nedeniyle tahakkuk ettirilerek tahsil edilen gecikme zammı ile gecikme faizinin yasal faizi ile birlikte ret ve iadesi istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın, ilan asma tahsis ve bakım ücretleri nedeniyle gecikme zammı ve gecikme faizi alınıp alınamayacağına ilişkin bulunduğu, olayda, ilan asma tahsis ve bakım ücretinin, ihbarnamede belirtildiği üzere 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesine göre tarh edildiği, 3030 sayılı Kanunun 18/e maddesinin bu gelirin büyükşehir belediyesinin geliri olduğunu ortaya koyduğu, 6183 sayılı Kanunun 1. maddesinin belediyelerin amme hizmetleri tatbikatından doğan diğer alacaklarını da kapsadığı, belediyeler tarafından kamu alacağının tarh, takip ve tebliği yönünden Vergi Usul Kanunu'nun, tahsili için de 6183 sayılı Kanunun uygulanacağı, ilan asma tahsis ve bakım ücretlerinin tarh, tahakkuk ve tahsil işlemlerinin bu hükme tabi olduğu, olayda 2002 yılında izinsiz asılan ilan ve reklamlar nedeniyle yapılan tarhiyatların ihtilafsız kesinleştiği, ödeme emri ile takibi üzerine ödenen ilan asma tahsis ve bakım ücreti nedeniyle idarece tahsilat sırasında gecikme zammı ve gecikme faizi istenilmesi üzerine ihtirazı kayıtlı ödenen zam ve faizin dava konusu edildiği, davacı Bankanın büyükşehir belediyesinin görev alanında bulunan yere izinsiz astığı ilan nedeniyle yapılan denetim sonucuna göre tarhiyat yapıldığından, normal vade tarihi ile ihbarnamenin tebliğ tarihi arasındaki süre için 6183 sayılı Kanunun 51. maddesine göre gecikme zammı alınmasında isabetsizlik bulunmadığı, gecikme faizine gelince; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 112/3-a maddesinin dava konusu yapılmaksızın kesinleşen vergilere uygulanacağına hükme bağlandığı, vergi niteliğinde olmayan ilan asma tahsis ve bakım ücreti için bu madde hükmü uygulanarak gecikme faizi istenilmesinin yasal olmadığı, davacı Banka'nın, fazladan ödenen paraların yasal faizi ile birlikte iadesi isteminde de isabet görülmediği gerekçesiyle kısmen kabul ederek gecikme faizinin ret ve iadesine, gecikme zammının onanmasına ve yasal faiz talebinin reddine hükmeden İstanbul 3.Vergi Mahkemesi'nin 21.4.2004 tarih ve E:2003/1679, K:2004/746 sayılı kararının; ilan asma tahsis ve bakım ücretlerinin, 6183 ve 213 sayılı Kanunların

kapsamına giren bir alacak niteliğinde olmadığı, bu ücretlerin 3030 sayılı Kanunun 18/e maddesinde düzenlendiği ve vergiden kesin bir dille ayrıldığı, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü'nün bu konuya ilişkin özeldesi bulunduğu halde bu özeldenin Mahkemeye dikkate alınmamasının yasal olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Zerrin Güngör'ün 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 Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi :6183 sayılı Kanun kapsamına girmeyen ilan asma tahsis ve bakım ücreti üzerinden gecikme zammı hesaplanamayacağından, Mahkeme kararının bu kısma ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem; ilan asma tahsis ve bakım ücretinin geç ödenmesi nedeniyle tahakkuk ettirilerek tahsil edilen gecikme zammı ile gecikme faizinin yasal faizi ile birlikte ret ve iadesi istemiyle açılan davayı kısmen kabul ederek gecikme faizinin ret ve iadesine, gecikme zammının onanmasına ve yasal faiz isteminin reddine hükmeden İstanbul 3. Vergi Mahkemesi kararının gecikme zammına ilişkin hüküm fıkrasının temyizen incelenerek bozulmasına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, yapılan yoklama sonucu davacı Banka'nın 2002 yılında ATM cihazları üzerinde bulunan reklamlarını davalı idareden izin almadan astığının tespiti üzerine bu reklamlara ilişkin ilan reklam vergisi ile ilan asma tahsis ve bakım ücretlerinin tahsili amacıyla vergi ceza ihbarnamesi düzenlenerek davacı Banka'ya tebliğ edildiği, akabinde ödeme emirlerinin tanzim edildiği, herhangi bir ödeme yapılmaması üzerine son ihtarnamelerin gönderildiği, buna karşı da ödeme yapılmaması üzerine haciz varakalarının gönderildiği, davacı Banka'nın 15.8.2003 tarihinde ilan reklam vergisi, ilan asma tahsis ve bakım ücreti ile usulsüzlük cezasını ödemediği, bu ödeme sırasında davalı idarece ilan asma tahsis ve bakım ücreti nedeniyle gecikme zammı ile gecikme faizinin tahsil edildiği, bunların yasal faizi ile birlikte ret ve iadesi istemiyle açılan davanın gecikme zammına ilişkin kısmının Vergi Mahkemesince reddi üzerine kararın bu kısmının bozulmasının istenildiği anlaşılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 1. maddesinde; devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu Kanun hükümlerinin tatbik olunacağı, aynı Kanunun 51. maddesinde de; amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için gecikme zammı tatbik olunacağı hükme bağlanmıştır.

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 97. maddesinde; belediyelerin bu Kanunda harç veya katılma payı konusu yapılmayan ve ilgililerin isteğine bağlı olarak ifa edecekleri her türlü hizmet için belediye meclislerince düzenlenecek tarifelere göre ücret almaya yetkili oldukları, aynı Kanunun 98. maddesinde de; bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanuna göre alınacak vergi, harç ve katılma payları hakkında 213 sayılı Vergi

Usul Kanunu ile 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve bunların ek ve tadilleri hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Üzerinden gecikme zammı hesaplanan ilan asma tahsis ve bakım ücreti, 2464 sayılı Kanunun 97. maddesi uyarınca hesaplandığından, olaya aynı Kanunun 98. maddesi hükmünün uygulanması gerekmektedir. Ancak, anılan Kanunun 98. maddesinde, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'na göre alınacak vergi, harç ve katılma paylarının 6183 sayılı Kanuna tabi olacağı açıkça sayıldığı halde ücretler bunlar arasında sayılmamıştır.

Ayrıca 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 18. maddesinin (e) fıkrasında; 6. maddenin (A) fıkrasının (c) bendinde belirtilen alanlardaki ilan asma yerleri, elektrik direkleri, büfeler ile tercihli yollardaki bariyerlere konulacak her türlü ilan ve reklamların vergileri ile asma, tahsis ve bakım ücretlerinin büyükşehir belediyelerinin gelirleri arasında olduğu hüküm altına alınmış olup, bu hükümlerden, büyükşehir statüsünde olan belediyelerin sadece Kanunda sayılan bu yerlerde yapılan reklamlardan dolayı vergi ve ücret alabilecekleri, bu yerlerdeki mahalli hizmetleri büyükşehir belediyeleri kanun gereği yerine getirdiklerinden ilan asma ve tahsis ve bakım ücreti alınabilmesi için, ilgilinin belediyelerden herhangi bir hizmet talebinde bulunmasına gerek olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacı Banka'nın ATM cihazına astığı reklamlar 3030 sayılı Kanunun 18/e maddesinde sayılan yerlerden olmadığından, bu yerler için ücret istenmesinin, 6183 sayılı Kanunun 1. maddesinde belirtilen amme hizmeti tatbikatından mütevellit olan diğer alacaklar kapsamında düşünülmemeyeceği, bu nedenle olaya 6183 sayılı Kanunun uygulanamayacağı da açık bulunmaktadır.

Bu durum karşısında, 6183 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan ücretler nedeniyle anılan Kanunun 51. maddesi uyarınca gecikme zammı hesaplanması sözkonusu olamayacaktır.

Bu itibarla vergi, resim, harç ve katılma payı niteliğinde olmayan ilan asma tahsis ve bakım ücreti üzerinden hesaplanan gecikme zammında ve bu zammı onayan Vergi Mahkemesi kararının bu kısmında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 3. Vergi Mahkemesi'nin 21.4.2004 tarih ve E:2003/1679, K:2004/746 sayılı kararının, gecikme zammına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına 15.11.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2006/2331
Karar No : 2006/4730

Özeti : Ödeme emri gönderilmeden, 6183 sayılı Kanun'un 55. maddesi uyarınca haciz işleminin yapılamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Bakırcılık Sanayi ve Dış Ticaret Ltd. Şti.

Karşı Taraf Hocaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet : 10.5.2005 tarih ve 350427 sayılı haciz işlemine karşı açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, dahilde işleme izin belgesi kapsamında ithal edilip, aynen ihraç edilmeksizin, başka firmalarca başka bir ürünün imalatında kullanılarak ihraç edildiği anlaşılan mallara ilişkin olarak davacı şirketin tecil-terkin ve mahsup taleplerinin kabul edilmediği, bunun sonucu olarak kesinleşen alacaklar için ödeme emirleri düzenlendiği, bunlara karşı herhangi bir dava açılmadığı, dava konusu haciz işlemi uygulanmadan önce

mahsup talebinin reddine ilişkin işlemin tesis edildiği anlaşıldığından, düzenlenen ödeme emirlerine karşı dava açmayıp, ödeme de yapmayan davacı şirket hakkında uygulanan haciz işleminde isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 28.12.2005 tarih ve E:2005/992, K:2005/2245 sayılı kararının; her ne kadar olayda haciz işleminin dayanağı olarak vergi tekniği raporu gösterilmekte ise de, bu rapor sonrası herhangi bir vergi ceza ihbarnamesi ya da ödeme emri gönderilmeden, dava konusu haciz işleminin yapıldığı, haciz ile aynı gün tebliğ edilen ödeme emrine karşı açılan davada, ödeme emrinin iptaline karar verildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, yükümlü şirket hakkında uygulanan haciz işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden vergi mahkemesi kararının bozulması istenmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin imalatçı vasfı olmadan ihracat kaydıyla mal tesliminin mümkün olmadığından tecil terkin kapsamında haksız yere katma değer vergisi mahsup talebinde bulunduğu bahisle, mahsup talebinin yerine getirilmemesi sonucu kesinleşen vergi borçlarının tahsili için düzenlenen ödeme emrine dayanılarak davacı hakkında haciz işlemi uygulandığı anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 121. maddesi hükmü dikkate alındığında, kanunun aleyhlerinde düzeltme yapılan mükelleflere tanındığı düzeltme işlerine karşı dava açma hakkının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak şekilde, düzeltme fişi tebliğ edilmeden vergi inceleme raporuna göre düzenlenen ödeme emrine dayanılarak uygulanan haciz işleminde yasaya uyarlık bulunmadığından, vergi mahkemesince haciz işleminin iptali gerekirken yazılı gerekçeyle onanmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulü ile temyize konu mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucu, dava konusu haciz işleminden önce düzenlenen vergi tekniği raporu uyarınca 2003 yılına ilişkin olarak davacı şirkete herhangi bir ödeme emrinin gönderilmediği anlaşıldığından, Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem; davacı şirket hakkında uygulanan 10.5.2005 tarihi ve 350427 sayılı haciz işleminin iptali talebiyle açılan davayı reddeden İstanbul 8. Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin 2003/Mart-Aralık dönemlerinde dahilde işleme izin belgesi ile geçici kabul rejimi kapsamında ithal ettiği bakır telden ürettiği elektrolit bakır tel, bükülü bakır malzemelerini ihracat kaydıyla satışını yaparak tecil-terkin ve mahsup talep ettiği, talebinin önce kabul edildiği, ancak daha sonra mahsup işlemi iptal edilerek kesinleşen alacaklar için ödeme emirleri düzenlendiği, davacı şirketin ödeme emirlerinin hatalı olduğunu belirterek davalı idareye başvurduğu, başvurusuna davalı idarenin 3.5.2004 tarih ve 19566 sayılı yazısı ile dahilde işleme izin belgesi veya geçici kabul rejimi kapsamında ithal ettiği ve işlendikten sonra Kanununun 11/1-C maddesi kapsamında ihracat edilmek kaydıyla ... Dış Tic. ve Paz. A.Ş.'ne teslim ettiği malların ... Dış Tic. ve Paz. A.Ş. tarafından aynen ihracat edilmeyip işleme tabi tutulduktan sonra yine ihracat kaydıyla bir başka ihracatçıya teslim edildiğinin tespiti nedeniyle tecil-terkin işlemlerinin yerine getirilmesinin mümkün olmadığı ve 2003/Mart-Haziran, Ağustos dönemlerine ilişkin işlemlerin 9.4.2004 tarihli yazı ile incelemeye sevk edildiğinin bildirildiği, yapılan inceleme sonucu düzenlenen 18.3.2005 tarihli vergi tekniği raporunda, davacı şirketin tecil-terkin ve iade taleplerinin yerinde olmadığı belirtiltiği, raporun davacı şirkete 10.5.2005 tarihinde tebliğ edildiği, aynı gün 25.4.2005

tarih ve 41487 sayılı ödeme emrinin davacı şirkete tebliğ olunduğu ve dava konusu haciz işleminin yapıldığı, yukarıda anılan ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın İstanbul 8. Vergi Mahkemesi'nin 16.9.2005 tarih ve 2005/1687 sayılı kararı ile kabul edildiği anlaşılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 54. maddesinde; ödeme müddeti içinde ödenmeyen amme alacağının tahsil dairesince cebren tahsil olunacağı, 55. maddesinde; amme alacağını vadesinde ödemeyenlere yedi gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, 58. maddesinde; kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahsın, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunulabileceği, 62. maddesinde; borçlunun, mal bildiriminde gösterilen veya tahsil dairesince tespit edilen borçlu veya üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından amme alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczolunacağı hükme bağlanmıştır.

Bu maddelerin incelenmesinden, alacağın cebri icra yoluyla tahsiline ödeme emrinin tebliği ile başlanacağı, yukarıda anılan Kanunun 55. maddesinin gereği olarak haciz işleminin tatbiki için öncelikle borçluya ödeme emri gönderilmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır.

Davacı şirket hakkında da, 6183 sayılı Kanunun 54 ve takip eden maddelerinde gösterilen usul ve esaslara göre cebri icra takibinde bulunulması gerektiğinde kuşku yoktur.

Bu hale göre düzenlenen vergi tekniği raporu uyarınca tecil-terkin ve iade talepleri kabul edilmeyen davacı şirketin 2003 yılına ait vergi borçlarının tahsili için öncelikle ödeme emri düzenlenerek tebliğ edilmesi, ödeme emrinde gösterilen hususların yerine getirilmemesi halinde, ödeme emrinden sonraki aşama olan kat'i haciz işlemine geçilmesi gerekmektedir. Herhangi bir kamu borcu nedeniyle ödeme emri düzenlenip tebliğ edilerek borçluya ödeme emrine karşı yasal yollara başvurusu veya mal beyanında bulunması için imkan tanınmadan, doğrudan mal varlığına haciz konulması 6183 sayılı Kanunun sistematiğine uymayıp ödeme emrine karşı ileri sürülebilecek iddialardan kişileri yoksun kılacaktır.

Olayda her ne kadar Vergi Mahkemesince; dava konusu haciz işlemi uygulanmadan önce amme alacağının tahsili amacıyla ödeme emirlerinin düzenlendiği, muhtelif tarihlerde tebliğ edildiği, mahsup talebinin reddedildiğine ilişkin işlemin tesis edildiği belirtilerek dava konusu haciz işlemi tasdik edilmişse de; dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucu Mahkeme kararına dayanak alınan ve davalı idarenin savunma dilekçesine ek olarak sunulan 2003 yılının çeşitli dönemlerine ait amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerinin davacı şirkete 29.3.2004, 21.4.2004 ve 31.3.2004 tarihlerinde tebliğ edildiği, ödeme emirleri gönderilmeden mahsup talebinin reddine ilişkin herhangi bir yazının tebliğ edilmediği, ödeme emirleri tebliğ edildikten sonra davalı idarenin 3.5.2004 tarihli yazısı ile mahsup talebi kabul edilmeyerek davacı şirketin 2003 yılına ait işlemlerinin incelemeye alındığı anlaşılmış olup, inceleme sonucu düzenlenen ve dava konusu haciz işlemine dayanak alınan 18.3.2005 tarihli vergi tekniği raporunda davacı şirketin tecil-terkin ve iade taleplerinin yerinde olmadığını belirtilmesine rağmen, rapordan sonra davacı şirket adına 2003 yılına ilişkin olarak herhangi bir ödeme emrinin tebliğ edilmediği, raporla birlikte tebliğ olunan ödeme emrinin 2004/Şubat dönemine ilişkin mahsup talebinin kabul edilmemesi üzerine düzenlendiği ve bu ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davanın da Vergi Mahkemesince kabul edildiği tespit edildiğinden, usulüne uygun olarak ödeme emri tebliğ edilmeden ve amme alacağı kesinleştirilmeden yapılan haciz işleminde ve bu işlemi tasdik eden Vergi Mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 8. Vergi Mahkemesinin 28.12.2005 tarih ve E:2005/992, K:2005/2245 sayılı kararının bozulmasına 21.11.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/1618
Karar No : 2006/3798

Özeti : 4x4 jeeplerin ve arazi taşıtlarının binek otomobil sayılacağı ve katma değer vergisinin indirim konusu edilemeyeceği hakkında.

Temiyiz İsteminde Bulunan : Ulaştırma Vergi Dairesi Başkanlığı

Karşı Taraf : ... Uluslararası Taş. Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti : Davacı kurumun satın aldığı 4x4 Jeep'e ait 2003/Şubat döneminde indirimi reddedilen katma değer vergisinin iadesi ve bu indirimin reddi sonucu doğacak katma değer vergisi için yapılacak haczin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden davacı kurumun satın aldığı 4x4 Jeep nedeniyle 2003/Şubat döneminde yapmak istediği katma değer vergisi indirimin reddedildiği ve indirimi reddedilen katma değer vergisinin iadesi istemiyle dava açıldığı, ayrıca hakkında yapılacak haciz işleminin de iptalinin istenildiğinin anlaşıldığı, 3065 sayılı Kanununun 30. maddesinde; faaliyetleri kısmen veya tamamen binek otomobillerinin kiralanması veya çeşitli şekillerde işletilmesi olanların bu amaçla kullanıldıkları hariç olmak üzere işletmelerine ait binek otomobillerinin alış vesikalarında gösterilen katma değer vergisinin indirim konusu yapılmasının mümkün olmadığına hükme bağlandığı, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun "Tarifeler" başlıklı 2. maddesinde de; arazi taşıtının, karayollarında yolcu veya yük taşıyabilecek evsafında olmakla beraber, bütün tekerlekleri muharrir olan veya olabilen motorlu taşıtlar olduğu şeklinde tarif edildiği, 12.9.2000 tarih ve 2000/1221 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla değişik 3065 sayılı Kanuna bağlı 3 sayılı listede daha önce binek otomobili sınıfında yer alan arazi taşıtları ve jeeplerin esas itibarıyla insan taşımak üzere imal edilmiş diğer motorlu taşıtlar olarak sınıflandırılarak binek otomobil kapsamından çıkarıldığı, olayda dava dosyasına ekli belgelerden, davacı kurumun satın almış olduğu aracın motorlu araç tescil belgesinde "arazi taşıtı" olarak tescil edildiği, alış faturasında da "arazi taşıtı" olarak belirtildiğinin tartışmasız olduğu, yukarıda belirtilen kanun hükümleri ile birlikte sözkonusu Bakanlar Kurulu Kararı ile yapılan değişiklik de dikkate alındığında davacı kuruma ait araçların binek otomobili kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olamayacağı, bu haliyle de yükümlünün 3065 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırılması gerektiğinden, aksi görüşle katma değer vergisi indirimlerinin reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık görülmediği ve söz konusu katma değer vergisinin iadesi gerektiği, davacı şirket tarafından yargılama sonucuna kadar yapılacak haciz işleminin iptali istemine gelince, ortada davalı idarece alınmış ve uygulanmış bir haciz işlemi olmadığından buna ilişkin istemin reddi gerektiği gerekçesiyle kısmen kabul eden İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 8.10.2004 tarih ve E:2004/634, K:2004/2013 sayılı kararının; arazi taşıtları ve jeeplere ilişkin katma değer vergisinin indirilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Buket Oral'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 İhsan Saçmalının 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, işletmeye kayıtlı aracın alımından doğan ve indirimi reddedilen katma değer vergisinin iadesi ve dava süresinde yapılabilecek haciz işleminin iptali istemiyle açılan davayı kısmen kabul ederek, katma değer vergisinin iadesine, ortada alınmış bir haciz kararı olmadığından buna ilişkin kısmın reddine hükmeden Vergi Mahkemesi kararının katma değer vergisi indiriminin reddine ilişkin kısmının davalı idare tarafından bozulmasına ilişkindir.

Uyuşmazlık, davacı şirketin işletmesine kayıtlı 4x4 tipi Jeep'in arazi taşıtı mı, binek otomobil mi sayılacağı, dolayısıyla alımından doğan katma değer vergisinin indirilip indirilemeyeceğine ilişkindir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 3297 sayılı Kanunla değişik 30. maddesinin 1. fıkrasının b) bendinde faaliyetleri kısmen veya tamamen binek otomobillerinin kiralanması veya çeşitli şekillerde işletilmesi olanların bu amaçla kullandıkları hariç olmak üzere işletmelere ait binek otomobillerinin alım vesikalarında gösterilen katma değer vergisinin indirilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

197 Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun 2. maddesinde motorlu taşıt çeşitlerinin tanımı yapılmış, 1. fıkrasının 3418 sayılı Kanunun 11. maddesiyle değişik 7. bendinde; Maliye Bakanlığınca uluslararası otomobil kataloglarındaki bilgiler de dikkate alınmak suretiyle lüks sayılan, otomobil ve arazi taşıtları lüks otomobil olarak tanımlanmış, bunların hangi derecelerde lüks otomobil sayılacağına Maliye Bakanlığınca tespit olunacağı ifade edilmiştir.

27.12.1996 tarih ve 22860 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 11 seri nolu Motorlu Taşıtlar Vergisi Genel Tebliğinin taşıtların lüks dereceler başlıklı 1. bölümünün a) alt bölümünde ise motor silindiri hacmi 1601 cm³ ten büyük olan otomobil ve arazi araçlarının lüks otomobil sayılacağı, b) alt bölümünde de arazi taşıtlarından münhasıran yük taşımaya mahsus olanların lüks otomobil kabul edilmeyeceği, yük ve yolcu taşıyabilen iki ve daha fazla sıralı oturma yeri bulunan açık kasalı olanların ağırlık ve yaşlarına göre lüks otomobil sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıdaki hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden yasa koyucunun binek otomobillerin katma değer vergisi indiriminden yararlanmamasını öngördüğü ve lüks otomobil vasfındaki arazi taşıtlarını da yük taşımacılığında kullanılmayan ve insan taşıyan araçlar olmaları itibarıyla binek otomobil sınıfında değerlendirdiği böylece, daha pahalı ve otomobil tarzında kullanılan arazi taşıtları ve jeeplere sahip olanlar lehine binek otomobil sahibi olanlara nazaran haksız avantaj sağlanmasına engel olma amacı taşıdığı anlaşılmaktadır.

Olayda davacı şirketçe satın alınan ve katma değer vergisi indirimi reddedilen aracın motorlu araç tescil belgesinde arazi taşıtı olduğu belirtilmekteyse de anılan hükümler uyarınca binek otomobil sayılacağı anlaşıldığından buna ilişkin katma değer vergisi indiriminin reddinde isabetsizlik bulunmamakta olup, aksi yönde verilen kararda yasal isabet bulunmamıştır.

Diğer yandan davacı şirket tarafından 22.9.2000 tarihinde yürürlüğe giren 12.9.2000 tarih ve 2000/1221 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla daha önce binek otomobil sınıfında yer alan arazi taşıtları ve jeeplerin esas itibarıyla insan taşımak üzere imal edilmiş diğer motorlu taşıtlar şeklinde tanımlanarak bu sınıftan çıkarıldığı ileri sürülmekte ise de, anılan Bakanlar Kurulu Kararı ile mal ve hizmetlere uygulanan katma değer vergisi

oranlarının tespitine ilişkin kararda değişiklik yapılmış olup, olayla doğrudan bir ilgisi bulunmayan bu kararın binek otomobilleri ve arazi taşıtları ifadesine ayrı ayrı yer vermesinin, arazi taşıtlarının binek otomobil çatısı altında sayılmasına engel olduğu şeklinde yorumlanması da mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 5. Vergi Mahkemesinin 8.10.2004 tarih ve E:2004/634, K:2004/2013 sayılı kararının bozulmasına 11.10.2006 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava dosyasının incelenmesinden davanın 2003/Şubat döneminde indirilemeyen 17.720.000.000.TL dan 5.8.2003 tarih ve 745, 746 sayılı ödeme emirlerinde yer alan toplan 4.554.460.000.TL 'nın mahsubu yapıldıktan sonra kalan 13.165.600.000.TL 'nın iadesi istemiyle dava açıldığı anlaşılmış olup, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "... idari mahkemeler, yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler." hükmü karşısında vergi mahkemesince davanın reddine karar verilmesi gerekirken indirimi reddedilen katma değer vergisinin iadesine karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Temyize konu kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle bozulması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyorum.

AYRIŞIK OY

Vergi Mahkemesince dava konusu katma değer vergisinin iadesine istemin özet bölümünde belirtilen gerekçelerle karar verilmiş ise de mahkemenin "12.9.2000-2000/1221 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile değişik 3065 sayılı Kanuna ekli 111 sayılı liste daha önce binek otomobili kapsamında yer alan arazi taşıtları ve jeeplerin "esas itibarıyla insan taşımak üzere imal edilmiş diğer motorlu taşıtlar" olarak sınıflandırılarak binek otomobili kapsamında çıkarıldığına" ilişkin gerekçesi hukuka uygun görülmemekle birlikte temyize konu kararın, "davacı kurumun satın almış olduğu aracın motorlu araç tescil belgesinde "arazi taşıtı" olarak tescil edildiği, alış faturasında da "arazi taşıtı" olarak belirtildiğinin tartışmasız olduğu, bu nedenle 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 30. maddesi, 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanununun "Tarifeler" başlıklı 2. maddesi uyarınca 3065 sayılı Kanun hükümlerinden faydalandırılması gerektiği" yolundaki gerekçesi yerinde olduğundan, kararın bu gerekçeyle onanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının yukarıda açıklanan gerekçeyle onanması gerektiği görüşüyle karara karşıyım.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/3165
Karar No : 2007/522

Özeti : Takdir komisyonuna sevkini tek başına zamanaşımını durdurmayaacağı, inceleme raporuyla yapılan tarhiyata karşı açılan davada verilen zamanaşımı nedeniyle davanın kabulü yönünde karar

kesinleştikten, aynı nedene dayanılarak takdir komisyonu kararıyla vergileme yapılamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Kaçkar Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstem Özet : Gıda maddeleri ticareti yapan davacı adına bir kısım kayıt dışı alım ve satımlarının bulunduğu bahisle takdir komisyonu kararına dayanılarak 1997/Aralık dönemi için re'sen salınan ağır kusur cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; davacı adına 1997 takvim yılına ilişkin olarak düzenlenen 10.1.2003 günlü vergi inceleme raporlarına dayanılarak ağır kusur cezalı gelir vergisi, Mayıs-Aralık dönemleri için cezalı gelir (stopaj) vergisi ve Aralık 1997 dönemi için cezalı katma değer vergisi tarhiyatları yapıldığı, bu tarhiyatlara karşı açılan davalarda mahkemelerince verilen kararlarla, matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmasının zamanaşımını durdurabilmesinin, takdir komisyonunun ilgili dönemler için matrah takdir etmesi ve bu matrah üzerinden tarhiyat yapılması durumunda söz konusu olabileceği, matrah takdiri yapılmadan sadece takdir komisyonuna başvurulduğundan, zamanaşımı durmadığı gibi, davacının havale ettiği paraların havale yolu ile geri gönderilmemesinin, belgesiz mal alım ve satımına karine oluşturduğundan bahisle tarhiyat yapılmasının tahmin ve varsayıma dayalı olarak vergilendirme yapılması anlamına geleceği ve bu şekilde somut tespit olmaksızın yapılan tarhiyatın hukuka uygun düşmediğine karar verildiği ve söz konusu kararların temyiz ve itiraz edilmeksizin kesinleştiği, daha sonra 11.12.2002 tarihli sevk fişleri ile takdir komisyonuna sevk edilen davacı adına 6.1.2005 tarihinde matrah takdir edildiği, takdir edilen matrahların inceleme raporlarına göre salınan vergi ve kesilen ceza tutarları ile aynı olduğu ve takdir komisyonu kararına istinaden dava konusu tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, vergi hukuku ile idari yargılama usul hukukunun genel ilkeleri uyarınca, kaldırılmış bir tarhiyat veya iptal edilmiş diğer vergilerin tüm sonuçları ile ortadan kalktığı, incelenmekte olan bu davada kaldırılması talep edilen tarhiyatın muhatabı, işlemin sebebi, olaylar ve tespitleri içeren inceleme raporu ve tarh edilen vergi ve ceza tutarı ile mahkemelerinin 29.9.2003 gün ve K:2003/241 sayılı temyiz edilmeksizin kesinleşen kararına konu olan re'sen tarhiyatın muhatabının, vergi ve kesilen ceza tutarının aynı olduğu, mahkemelerinin yukarıda belirtilen kararıyla tarhiyat kaldırılmak suretiyle uyuşmazlık davacı lehine kesin olarak çözümlendiğinden ve aynı olaylara dayalı aynı konuda yeni tarhiyata sebep olacak yeni bir tespit de ortaya konulmadığından yapılan tarhiyatın hukuka uygun düşmediği, öte yandan 11.12.2002 tarihinde takdir komisyonuna sevk edilen dava konusu tarhiyata ilişkin takdir komisyonu kararının 6.1.2005 tarihinde verildiği ve bu kararın dairelerine ulaşması üzerine dava konusu tarhiyatın yapıldığı belirtilmekte ise de, mahkemelerinin yukarıda tarih ve sayıları belirtilen temyiz ve itiraz edilmeksizin kesinleşen kararlarında, zamanaşımı süresi dolduktan sonra tarhiyat yapıldığı saptandığından takdir komisyonu kararının daha sonra vergi dairesine ulaşmasının da mahkeme kararı ile belirlenen hukuki durumu değiştirmeyeceği gerekçesiyle kabul eden Trabzon Vergi Mahkemesinin 21.4.2005 tarih ve E:2005/50, K:2005/93 sayılı kararının; olayda, zamanaşımı süresi dolmadan matrah takdiri için dosyanın takdir komisyonuna sevk edildiği, takdir komisyonu kararına dayalı olarak yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yakup Kaya'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 İhsan Saçmalı'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, 21.2.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2005/2222

Karar No : 2006/4411

Özeti : Belediye ve mücavir alan sınırları dışında bulunan arsanın, Emlak Vergisi Kanunu'nun 14/9 maddesinde yer alan vergi muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağı hakkında.

Kanun Yararına Temyiz Eden : Danıştay Başsavcılığı

Davacı : ...

Karşı Taraf : Mudanya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti : Davacının Bursa İli, Mudanya İlçesi, ... Köyü'nde bulunan arsası için 1998, 1999 ve 2000 yılları için tahakkuk ettirilerek tahsil edilen emlak (arsa) vergisinin ret ve iadesi istemiyle yaptığı düzeltme şikayet başvurusunun reddine ilişkin 14.06.2002 tarih ve 2002/197 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı; uyuşmazlığın, davacının taşınmazının 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 14. maddesine 3239 sayılı Kanunun 104. maddesiyle eklenen (g) fıkrasında belirtilen emlak vergisi daimi muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin olduğu, vergisi ihtilaf konusu arsanın belediye ve mücavir alan sınırları dışında kaldığı hususunda ihtilaf bulunmadığı, bu durumda, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 12. maddesi hükmü uyarınca, aynı Kanunun 14. maddesinde yer alan arazi tabiri, arsaları da kapsayacağından ve 17 seri no'lu Emlak Vergisi Genel Tebliği'nde, belediye ve mücavir alan sınırları dışında bulunan arsaların, ticari, sınai ve turistik faaliyetlerde kullanılmadığı takdirde araziler için getirilen muafiyetten yararlanabileceği belirtildiğinden ve olayda, davacıya ait belediye ve mücavir alan sınırları dışında bulunan taşınmazın, ticari, sınai ve turistik faaliyetlerde kullanıldığı ya da kiraya verildiği hususlarında idarece yapılmış bir tespit bulunmadığından, sözkonusu taşınmazın Emlak Vergisi Kanunu'nun 14. maddesinin (g) fıkrasında açıklanan muafiyetten yararlandırılmasının icap ettiği sonucuna varıldığı ve tahakkuk ettirilerek tahsil edilen emlak (arsa) vergisinde isabet görülmediği, davacının

ödediği vergilerin iadesi isteminin reddine ilişkin işlemin yasal olmadığı gerekçesiyle kabul eden Bursa Vergi Mahkemesi'nin 11.6.2003 tarih ve E:2002/983, K:2003/2332 sayılı kararına karşı davalı idarenin yaptığı itiraz üzerine Mahkeme kararı; 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 14. maddesine 3239 sayılı Kanunun 104. maddesiyle eklenen (g) fıkrasının parantez için hükmünün yorumunun uyumsuzluğu çözeceği, bu parantez içinde belirtilen "ticari, sınai ve turistik faaliyetlerde kullanılma" ibaresinin arsalar ve arsa sayılacak parsellenmemiş arazi içi de geçerli olup olmadığının açıklığa kavuşturulmasının gerektiği, belediye ve mücavir alan sınırları dışında bulunan arazi, vergiden muaftır ibaresinin aynı zamanda 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca arsaları da kapsayacağı, ancak aynı Kanun'un 14. maddesinin (g) fıkrasının parantez içi hükmü ile ayrı bir düzenleme getirildiği, bu parantez içi hükmünde yer alan ticari, sınai, turistik amaçla kullanılma sıfatının sadece araziye ait olduğu, arsaların ve arsa sayılacak parsellenmemiş arazinin bu sıfatın içinde düşünülmemeyeceği, anılan faaliyetlerde kullanılmasa dahi arsaların emlak vergisi daimi muafiyetinden yararlanamayacağı, 17 seri no'lu Emlak Vergisi Genel Tebliği'nde vergi hukukunda idareye tanınmayan bir takdir hakkı ile Yasa hükmünü genişleten bir yorum getirildiği, kanun koyucu belediye ve mücavir alan sınırları dışında bulunan arsa ve arsa sayılacak parsellenmemiş araziye muafiyet kapsamına almadığından , tahsil edilen emlak (arsa) vergisinin iadesi isteminin reddine ilişkin işlemde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle bozan Bursa Bölge İdare Mahkemesi'nin 15.4.2004 tarih ve E.2003/1200, K:2004/376 sayılı kararı ile bu kararın düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin 5.10.2004 tarih ve E:2004/785, K:2004/683 sayılı kararının, kanun yararına bozulması istenilmektedir.

Danıştay Başsavcılığı'nın Kanun Yararına Bozma İstemi : Davacının Bursa İli, Mudanya İlçesi, ... köyünde bulunan gayrimenkulü nedeniyle adına 1998,1999 ve 2000 yılları için tahakkuk ettirilen emlak (arsa) vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul ederek tahakkuku terkin eden Bursa Vergi Mahkemesinin 11.6.2003 tarih ve E:2002/983, K:2003/2332 sayılı kararını bozarak davayı reddeden Bursa Bölge İdare Mahkemesinin 15.4.2004 tarih ve E:2003/1200, K:2004/376 sayılı kararı ile bu kararın düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin 5.10.2004 tarih ve E:2004/785, K:2004/683 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek davacı tarafından kanun yararına bozulması istemi üzerine konu incelendi;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51 inci maddesinde, bölge idare mahkemesi kararlarından niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenlerin kanun yararına temyiz olunabileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Bursa ili, Mudanya ilçesi, ... köyünde bulunan gayrimenkulü nedeniyle adına 1998,1999 ve 2000 yılları için emlak (arsa) vergisi tahakkuk ettirildiği, davacı tarafından söz konusu vergiye karşı arsa vasfındaki taşınmazın belediye ve mücavir alan sınırları dışında bulunduğu, kiraya verilmediği, ticari, sınai ve turistik faaliyetlerde kullanılmadığı dolayısıyla Emlak Vergisi Kanununun 14/g maddesi uyarınca gayrimenkulün emlak vergisinden daimi muaf olduğu iddialarıyla dava açıldığı, ileri sürülen iddialar yerinde görülerek Bursa Vergi Mahkemesince davanın kabulüne, tahakkukun terkinine karar verildiği, bu kararın Bursa Bölge İdare Mahkemesince kanun yararına bozulması istenilen söz konusu kararlarla bozulduğu ve davanın reddedildiği anlaşılmaktadır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 1610 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle değişik "Arazi Vergisinin Mevzuu" başlıklı 12 nci maddesinde; Türkiye sınırları içinde bulunan arazi ve arsaların bu Kanun hükümlerine göre arazi vergisine tabi olduğu, belediye sınırları içinde belediyece parsellenmiş arazilerin arsa sayılacağı, belediye sınırları içinde veya dışında bulunan parsellenmemiş araziden hangilerinin bu Kanuna göre arsa sayılacağına Bakanlar Kurulu Kararı ile belli edileceği, aksine hüküm olmadıkça bu Kanunun diğer maddelerinde yer alan arazi tabirinin arsaları da kapsayacağı belirtilmiştir.

Aynı Kanununun 14 üncü maddesine 3239 sayılı Kanununun 104 üncü maddesiyle eklenen (g) fıkrasında, belediye ve mücavir alan sınırları dışında bulunan arazilerin kiraya verilmemek şartıyla arazi vergisinden daimi olarak muaf tutulacağı, gelir vergisinden muaf esnaf ile basit usulde gelir vergisine tabi mükellefler tarafından bizzat işyeri olarak kullanılan arsa ve arazi hariç olmak üzere, ticari, sınai ve turistik faaliyetlerde kullanılan arazi ile arsalar ve arsa sayılacak parsellenmemiş arazi için bu muafiyetin uygulanmayacağı hükme bağlanmış olup, bu fıkranın uygulanmasına da 17 seri nolu Emlak Vergisi Genel Tebliğinin "Arazi Vergisi ile İlgili Değişiklikler" başlıklı III/1. Bölümünde "Emlak Vergisi Kanununun 14 üncü maddesine eklenen (g) fıkrası ile belediye ve mücavir alan sınırları dışında bulunan arazi, Arazi Vergisinden daimi muaf tutulmuştur. Ancak anılan yerlerde bulunan arazi, arsa ve arsa sayılacak parsellenmemiş arazilerden ticari, sınai ve turistik faaliyetlerde kullanılanlar için bu muafiyet uygulanmayacaktır." şeklinde açıklık getirilmiştir.

Bu düzenlemeler karşısında, arsa vasfındaki bir taşınmazın emlak vergisi daimi muafiyetinden yararlanabilmesi için belediye ve mücavir alan sınırları dışında bulunması, kiraya verilmemesi, ticari, sınai ve turistik faaliyette kullanılmaması gerekmektedir.

Olayda, belediye ve mücavir alan sınırları dışında bulunduğu tartışmasız olan taşınmazın, ticari, sınai ve turistik faaliyetlerde kullanıldığı ya da kiraya verildiği hususlarında idarece yapılmış bir tespit bulunmadığından, söz konusu taşınmazın Emlak Vergisi Kanununun 14/g maddesinde yer alan muafiyetten yararlandırılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılan Bursa Bölge İdare Mahkemesinin 15.4.2004 tarih ve E:2003/1200, K:2004/376 sayılı kararı ile bu kararın düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin 5.10.2004 tarih ve E:2004/785, K:2004/683 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51 inci maddesi uyarınca kanun yararına bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Konuyu temyizden Yüksek Dairenin takdir ve kararına saygı ile sunarım.

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucu davacının taşınmazının belediye ve mücavir alan sınırları dışında bulunduğu anlaşılmış olup, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 12. maddesi hükmü uyarınca aynı Kanununun 14. maddesinde yer alan arazi tabiri, arsaları da kapsayacağından ve ayrıca sözkonusu arsaların kiraya verildiği, ticari, sınai ve turistik faaliyetlerde kullanıldığı yolunda idarece yapılmış herhangi bir tespit bulunmadığından, bu taşınmazın Emlak Vergisi Kanunu'nun 14. maddesinin (g) fıkrasında belirtilen vergi muafiyetinden yararlandırılmasının icap ettiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle Danıştay Başsavcılığı'nın kanun yararına bozma isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesi'nce Bursa Bölge İdare Mahkemesi'nin 15.4.2004 tarih ve E:2003/1200, K:2004/376 sayılı kararının Danıştay Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz edilerek bozulmasının istenilmesi üzerine işin gereği görüldü:

İstem; davacı adına 1998,1999 ve 2000 yılları için tahakkuk ettirilerek tahsil edilen emlak (arsa) vergisinin ret ve iadesi istemiyle yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine ilişkin 14.06.2002 tarih ve 2002/197 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davayı kabul eden Bursa Vergi Mahkemesi'nin 11.6.2003 tarih ve E:2002/983, K:2003/2332 sayılı kararının bozulmasına ilişkin Bursa Bölge İdare Mahkemesi'nin 15.4.2004 tarih ve E:2003/1200, K:2004/376 sayılı kararı ile bu kararın düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin 5.10.2004 tarih ve E:2004/785, K:2004/683 sayılı kararının kanun yararına bozulmasına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Bursa İli, Mudanya İlçesi, ... Köyü'nde bulunan gayrimenkulü nedeniyle adına 1998, 1999 ve 2000 yılları için arsa vergisi salındığı

ve sözkonusu vergiye karşı "taşınmazın arazi vasfında, belediye ve mücavir alan sınırları dışında bulunduğu, herhangi bir şekilde ticari, sınai ve turistik faaliyetlerde kullanılmadığı, kiraya da verilmediği, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanununun 12. maddesi hükmü gereğince, arazi deyimi, arsalar ve arsa sayılacak parsellenmemiş arazileri de kapsadığından, aynı Kanunun 14.maddesinin (g) fıkrası uyarınca gayrimenkulün vergiden daimi olarak muaf tutulmasının icap ettiği" iddialarıyla düzeltme şikayet başvurusunda bulunulduğu, bu başvurunun reddi üzerine ret işleminin iptali istemiyle Vergi Mahkemesine dava açıldığı anlaşılmıştır.

1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'nun 1610 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle değişik "Arazi Vergisinin Mevzuu" başlıklı 12.maddesinde; Türkiye sınırları içinde bulunan arazi ve arsaların bu Kanun hükümlerine göre arazi vergisine tabi olduğu, belediye sınırları içinde belediyece parsellenmiş arazilerin arsa sayılacağı, belediye sınırları içinde veya dışında bulunan parsellenmemiş araziden hangilerinin bu Kanuna göre arsa sayılacağı Bakanlar Kurulu Kararı ile belli edileceği, aksine hüküm olmadıkça bu Kanunun diğer maddelerinde yer alan arazi tabirinin arsaları da kapsayacağı belirtilmiştir.

Aynı Kanun'un 14. maddesine 3239 sayılı Kanun'un 104. maddesiyle eklenen (g) fıkrasında; belediye ve mücavir alan sınırları dışında bulunan arazilerin kiraya verilmemek şartıyla arazi vergisinden daimi olarak muaf tutulacağı, gelir vergisinden muaf esnaf ile basit usulde gelir vergisine tabi mükellefler tarafından bizzat işyeri olarak kullanılan arsa ve arazi hariç olmak üzere, ticari, sınai ve turistik faaliyetlerde kullanılan arazi ile arsalar ve arsa sayılacak parsellenmemiş arazi için bu muafiyetin uygulanmayacağı hükmü yer almakta, bu fıkranın uygulanması ile ilgili 17 seri no'lu Emlak Vergisi Genel Tebliği'nin "Arazi Vergisi İle İlgili Değişiklikler" başlıklı III/1 Bölümünde de; "Emlak Vergisi Kanunu'nun 14'üncü maddesine eklenen (g) fıkrası ile belediye ve mücavir alan sınırları dışında bulunan arazi, Arazi Vergisinden daimi olarak muaf tutulmuştur. Ancak, anılan yerlerde bulunan arazi, arsa ve arsa sayılacak parsellenmemiş arazilerden ticari, sınai ve turistik faaliyetlerde kullanılanlar için bu muafiyet uygulanmayacaktır." açıklaması bulunmaktadır.

Anılan 14. maddenin (g) fıkrası hükmüne göre bir arazinin emlak vergisi daimi muafiyetinden yararlanabilmesi için; belediye ve mücavir alan sınırları dışında bulunması, kiraya verilmemesi, ticari, sınai ve turistik faaliyette kullanılmaması gerekmektedir.

Öte yandan, anılan Kanunun 12. maddesinde Kanunun diğer maddelerinde geçen arazi tabirinin arsaları da kapsayacağı belirtildiğinden ve 14. maddenin (g) fıkrasının parantez içi hükmünde de gelir vergisinden muaf esnaf ile basit usulde gelir vergisine tabi mükellefler tarafından bizzat işyeri olarak kullanılan arsa ve arazi hariç ibaresi yer aldığından ,sözü edilen maddedeki ticari, sınai ve turistik faaliyette kullanmama şartının sadece araziler için geçerli olmayıp, arsa ve arsa sayılacak parsellenmemiş araziler için de geçerli olduğu anlaşılmaktadır.

Dosyada mevcut bilgi ve belgelerden, vergisi ihtilafı arsanın belediye ve mücavir alan sınırları dışında bulunduğu görülmektedir.

Olayda, davacıya ait belediye ve mücavir alan sınırları dışında bulunduğu tartışmasız olan sözkonusu arsanın kiraya verildiği veya ticari, sınai ve turistik faaliyetlerde kullanıldığı yolunda herhangi bir iddia ve tespit bulunmaması karşısında, taşınmazın mevcut haliyle Yasa'da daimi muafiyet için öngörülen şartları taşıdığı, bu nedenle de, emlak vergisinden daimi muaf tutulması gerektiği sonucuna varıldığından, tahakkuk ettirilerek tahsil edilen emlak vergisinin reddine ilişkin işlemde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Danıştay Başsavcısı tarafından yapılan temyiz isteminin kabulü ve Bursa Bölge İdare Mahkemesi'nin 15.4.2004 tarih ve E:2003/1200, K:2004/376 sayılı kararı ile bu kararın düzeltilmesi isteminin reddine ilişkin 5.10.2004 tarih ve E:2004/785, K:2004/683 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca kanun yararına ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak koşulu ile bozulmasına, kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığı ile Danıştay Başsavcılığı'na

gönderilmesine ve Resmi Gazete'de yayımlanmasına 15.11.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2005/2301
Karar No : 2006/4414

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11. maddesinin 3. fıkrasında yer alan müteselsil sorumluluğun katma değer vergisi ihtilaflarına uygulanıp uygulanamayacağı hakkında.

Kanun Yararına Temyiz Eden : Danıştay Başsavcılığı

Karşı Taraf : ... Elektrik Elektronik Cihazları İmalat Bakım ve Ticaret A.Ş.

Vekilleri : Av. ... - Av. ...

İstemin Özeti : 1995/ Kasım dönemi için re'sen salınan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalarının kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, anılan yılda davacı şirkete fatura düzenleyen ... Tekstil Sanayi ve Dış Ticaret Ltd. Şti'ne ait faturaların gerçek bir mal ve hizmet satımı karşılığında tanzim edilmediğinin ve katma değer vergilerinin hazineye intikal ettirilmediğinin saptanması üzerine ödenmeyen vergilerden davacı şirket 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca müteselsilen sorumlu tutularak adına dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, davacı şirket adına fatura düzenleyen ... Tekstil Sanayi ve Dış Ticaret Ltd. Şti. hakkında düzenlenen vergi tekniği raporunda, davacı şirket ile ilgili bir saptama yer almadığından ve olayda, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11.maddesinde belirtilen anlamdaki ilişkinin varlığı hukuken itibar edilebilecek şekilde ortaya konulmadığından, yapılan cezalı tarhiyatta ve kesilen özel usulsüzlük cezasında isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden İzmir 2. Vergi Mahkemesi'nin 13.1.2003 tarih ve E:2001/32, K:2003/13 sayılı kararını onayan İzmir Bölge İdare Mahkemesi'nin 2.6.2004 tarih ve E:2003/1023, K:2004/1378 sayılı kararının düzeltilmesi istemini kabul ederek kararın kaçakçılık cezalı katma değer vergisine ilişkin hüküm fıkrasını; davacı şirketin indirim konusu yaptığı faturayı düzenlenen ... Tekstil Sanayi ve Dış Ticaret Ltd. Şti.nin komisyon karşılığında sahte fatura düzenlediğinin hakkında tanzim edilen vergi tekniği raporu ile saptandığı, davacı şirketin anılan şirketten mal alımına ilişkin olarak çek, senet, banka dekontu gibi herhangi bir belge sunmadığı, içeriği bakımdan yanıltıcı olduğu anlaşılan faturayı alarak kaydeden davacı şirketin, faturasını aldığı şirket ile işbirliği içinde olmadığı kabul edilemeyeceği, bu durumda olayda 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11. maddesinde belirtilen müteselsil sorumluluk koşulu gerçekleştiğinden, salınan katma değer vergisi ve kesilen kaçakçılık cezasında isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle bozan, özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkrası hakkında ise, bu cezanın 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu kapsamına girdiğinden bahisle karar verilmesine yer olmadığından hükmeden İzmir Bölge İdare Mahkemesi'nin 30.12.2004 tarih ve E:2004/1593, K:2004/2270 sayılı kararının; kaçakçılık cezalı katma değer vergisine ilişkin kısmının kanun yararına bozulması istenilmektedir.

Danıştay Başsavcılığı'nın Kanun Yararına Bozma İstemi : Davacı şirket adına ... Anonim Şirketten alınan faturanın sahte olduğundan bahisle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca müteselsil sorumluluk esasından hareketle 1995/11. dönemi için tarh edilen katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalarının kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden İzmir 2.Vergi

Mahkemesinin 13.1.2003 tarih ve E:2001/32, K:2003/13 sayılı kararını onayan İzmir Bölge İdare Mahkemesinin 2.6.2004 tarih ve E:2003/1023, K:2004/1378 sayılı kararının düzeltilmesi istemini kabul ederek kaçakçılık cezalı katma değer vergisini onayan, özel usulsüzlük cezası hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmeden İzmir Bölge İdare Mahkemesi'nin 30.12.2004 tarih ve E:2004/1593, K:2004/2270 sayılı kararının cezalı tarhiyata ilişkin kısmının; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek davacı şirket tarafından kanun yararına bozulması istemi üzerine konu incelendi:

2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51 inci maddesinde, bölge idare mahkemesi kararlarından niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenlerin kanun yararına temyiz olunabileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirket tarafından ... A.Ş isimli firmadan 29.11.1995 tarih ve 3038 numaralı fatura ile 2500 adet kazak satın alındığı ve satın alınan bu emtiaların ihraç edildiği , fatura içeriği katma değer vergisinin indirim konusu yapıldığı, adı geçen firmanın sahte belge düzenlediğinin saptandığından bahisle indirim konusu yapılan katma değer vergisinin dayanağı olan faturanın da sahte olduğu dolayısıyla 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11 inci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince alıcıların bu belge içeriği verginin ödenmesinden satıcılar ile birlikte sorumlu tutulması gerekeceğine ilişkin inceleme raporuna dayanılarak davacı şirket adına cezalı tarhiyatın yapıldığı ve özel usulsüzlük cezasının kesildiği, açılan davada ileri sürülen iddialar yerinde görülerek İzmir 2. Vergi Mahkemesince davanın kabulüne, tarhiyatın ve cezaların terkinine karar verildiği, kanun yararına bozulması istenilen Bölge İdare Mahkemesi kararıyla da Mahkeme kararının bozularak davanın cezalı tarhiyata ilişkin kısmının reddedildiği anlaşılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11inci maddesine 3239 sayılı Kanunun 2nci maddesiyle eklenen üçüncü fıkrasında, mal alım ve satımı ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden alım satıma taraf olanlar ile hizmetten yararlananların, aralarında zımnen dahi irtibat olduğu tespit olunanların müteselsilen sorumlu tutulacakları öngörülmüştür.

Bu maddenin gerekçesinde de, kesilen vergiler ile tahsil edilen katma değer vergilerinin mutlaka vergi dairesine yatırılmasının amaçlandığı belirtilmiş olup, vergiyi kestiği veya tahsil ettiği halde vergi dairesine yatırmayanları zorlamak ve bu görevlerini yerine getirmelerini sağlamak için alım satıma taraf olanlar ve hizmetten yararlananlar müteselsilen sorumlu tutularak gerçek yükümlünün bu görevini yapmasını ve özellikle paravan şirket kurulmasını önlemek amacıyla bu hükmün 11inci maddeye eklendiği vurgulanmıştır.

Bu durumda , 213 sayılı Kanunun 11inci maddesinin katma değer vergisi için de geçerli olduğu kuşkusuz olup, Yüksek Dairenin kararlarında da vurgulandığı üzere bu maddede öngörülen müteselsil sorumluluğun katma değer vergisi ihtilaflarına uygulanabilmesi için gerçek mal alım satımı olmadan, komisyon karşılığında fatura temin edildiğinin, yahut kişi ve kuruluşlar arasında vergiyi ziyaa uğratma yönünden bir irtibat bulunduğunun idarece tespit edilmesi veya hükme esas alınabilecek kuvvette bir izlenim edinilmesi şarttır. Aksi halde Yasaların kendilerine yüklediği ödevleri eksiksiz yerine getiren iyi niyetli yükümlülerin, vergiyi ödeyip ödemediklerini izlemesi ve onları bu yönde zorlaması olanaksız olan diğer kişilerin tutum ve davranışlarından sorumlu tutulması gibi hukukun temel ilkeleri ile bağdaşmayan, açıkca bu ilkeye aykırılık oluşturan bir sonuç ortaya çıkar.

Olayda ise uyumsuzluk konusu cezalı tarhiyatın dayanağı olan inceleme raporunda davacı şirket ile mal satın aldığı şirket arasında bir irtibat bulunduğu kanıtlanamadığından, davacı şirketin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre verginin ödenmesinden sorumlu tutulamayacağı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılan İzmir Bölge İdare Mahkemesinin 30.12.2004 tarih ve E:2004/1593, K:2004/2270 sayılı kararının cezalı

tarhiyata ilişkin kısmının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51 inci maddesi uyarınca kanun yararına bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Konuyu temyizden Yüksek Dairenizin takdir ve kararına saygı ile sunarım.

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11. maddesinin 3 fıkrasında yer alan müteselsil sorumluluğun katma değer vergisi ihtilaflarına uygulanabilmesi için, gerçek mal alım satımı olmadan, komisyon karşılığında fatura temin edildiğinin veya kişi ve kuruluşlar arasında vergiyi ziyaa uğratma yönünden bir irtibat bulunduğunun idarece tespit edilmesi veya hükme esas alınabilecek kuvvette bir izlenim edinilmesi şart olup, olayda, inceleme elemanınca davacı şirket ile adına fatura düzenleyen ... Tekstil Sanayi ve Dış Ticaret Ltd. Şti arasında herhangi bir irtibat bulunduğu hususu tespit edilemediğinden, davacı şirketin ödemeyen vergilerden müteselsilen sorumlu tutularak adına cezalı tarhiyat yapılmasında isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle Danıştay Başsavcılığının kanun yararına bozma isteminin kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince İzmir Bölge İdare Mahkemesi'nin 30.12.2004 tarih ve E:2004/1593, K:2004/2270 sayılı kararının Danıştay Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz edilerek bozulmasının istenilmesi üzerine işin gereği görüldü:

İstem; davacı şirket adına 1995/Kasım dönemine ilişkin olarak re'sen salınan katma değer vergisi ile kesilen kaçakçılık ve özel usulsüzlük cezalarının kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden İzmir 2. Vergi Mahkemesi'nin 13.1.2003 tarih ve E:2001/32, K:2003/13 sayılı kararının bozulmasına ilişkin İzmir Bölge İdare Mahkemesi'nin 30.12.2004 tarih ve E:2004/1593, K:2004/2270 sayılı kararının kanun yararına bozulmasına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Tekstil Sanayi ve Dış Ticaret Ltd. Şti'nin davacı şirkete 29.11.1995 tarih ve 3038 numaralı faturayı düzenlediği, davacı şirket tarafından, fatura muhteviyatı malın ihraç edildiği ve katma değer vergisinin indirim konusu yapıldığı, ihracatın gerçekleştiği hususunda ihtilaf bulunmadığı, ancak, sözkonusu faturayı düzenleyen şirket hakkında düzenlenen vergi tekniği raporu ile bu şirkete ait faturaların gerçek bir mal ve hizmet satımı karşılığında tanzim edilmediğinin ve katma değer vergilerinin hazineye intikal ettirilmediğinden söz edilerek davacı şirket 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca müteselsilen sorumlu tutularak adına dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı anlaşılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 11. maddesinde; yaptıkları veya yapacakları ödemelerden vergi kesmeye mecbur olanların, verginin tam olarak kesilip ödemesinden ve bununla ilgili diğer ödevleri yerine getirmekten sorumlu oldukları, aynı maddenin olay tarihinde yürürlükte olan ve bu maddeye 3239 sayılı Kanunun 2. maddesiyle eklenen 3. fıkrasında ise, mal alım ve satım ve hizmet ifası dolayısıyla vergi kesintisi yapmak ve vergi dairesine yatırmak zorunda olanların, bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde verginin ödenmesinden alım satım taraf olanlar ile hizmetten yararlananların, aralarında zımnen dahi olsa irtibat olduğu tespit olunanların müteselsilen sorumlu tutulacakları hükme bağlanmıştır.

Maddenin gerekçesinde, kesilen vergiler ile tahsil edilen katma değer vergilerinin mutlaka vergi dairesine yatırılmasının amaçlandığı belirtilmiş olup, vergiyi kestiği veya tahsil ettiği halde vergi dairesine yatırmayanları zorlamak ve bu görevlerini yerine getirmelerini sağlamak için alım satım taraf olanlar ve hizmetten yararlananlar müteselsilen sorumlu tutularak gerçek yükümlünün bu görevini yapmasını ve özellikle paravan şirket kurulmasını önlemek amacıyla sözkonusu hükmün 11.maddeye eklendiği vurgulanmıştır.

Bu durumda, 213 sayılı Kanunun 11.maddesinin katma değer vergisi için de geçerli olduğu hususu kuşkusuzdur. Ancak bu maddedeki müteselsil sorumluluğun katma değer vergisi ihtilaflarına uygulanabilmesi için, gerçek mal alım satımı olmadan, komisyon karşılığında fatura temin edildiğinin, yahut kişi ve kuruluşlar arasında vergiyi ziyaa uğratma yönünden bir irtibat bulunduğunun idarece tespit edilmesi veya hükme esas alınabilecek kuvvette bir izlenim edinilmesi zorunludur.

Yasaların kendilerine yüklediği ödevleri eksiksiz yerine getiren iyiniyetli yükümlünün diğer tarafın vergi ödeyip ödemediğini takip ve kontrol etmesi ve bu konuda yaptırım uygulaması olanaksız olduğundan, bu kişilerin hareketlerinden sorumlu tutulması hukukun temel ilkelerine aykırı düşer.

Söz konusu olayda, inceleme elemanınca yapılan tespitler davacı şirket ile mal aldığı şirket arasında bir irtibat bulunduğunu kanıtlamadığından, davacı şirketin 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 11/3.maddesine göre verginin ödenmesinden sorumlu tutularak adına cezalı tarhiyat yapılmasında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Danıştay Başsavcısı tarafından yapılan temyiz isteminin kabulü ve İzmir Bölge İdare Mahkemesi'nin 30.12.2004 tarih ve E:2004/1593, K:2004/2270 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51.maddesi uyarınca kanun yararına ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak koşulu ile bozulmasına, kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığı ile Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmesine ve Resmi Gazete'de yayımlanmasına 15.11.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2004/3936
Karar No : 2006/4415

Özeti : Vadesi ve miktarı mükellef tarafından bilinmeyen ilam harcı için, bir aylık süre verilmeden gecikme zammı hesaplanıp hesaplanamayacağı hakkında.

Kanun Yararına Temyiz Eden: Danıştay Başsavcılığı

Davacı : ... Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A. Ş.

Vekili : Av. ...

Davalı : Yeni Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 14.3.2003 tarih ve E:2002/801, K:2002/125 sayılı kararıyla hükmedilen ilam harcının vadesinden sonra ödendiğinden bahisle davacı Kurum'dan tahsil edilen gecikme zammının yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davacı Kurumun Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce hükmedilen ilam harcını yasal süresinde ödememesi üzerine anılan Mahkemece 31.5.2002 tarih ve 2002/57 sayılı harç tahsil müzekkeresi düzenlenerek harcın tahsili için davalı idareye gönderildiği, davalı idarece gerekli ilan işleminden sonra 15.8.2002 tarihinde toplu tahakkuk ettirildiği, tahakkuk tarihinden itibaren bir aylık ödeme süresi içerisinde ödenmeyen harç için 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre cebri tahsil takip işlemlerine başlanılacağına bir yazı ile davacı Kuruma bildirilmesi üzerine davacı Kurumun 3.10.2002 tarihinde ilam harcını gecikme zammı ile birlikte ödediğinin anlaşıldığı, bu durumda yasal süresinde ilgili Mahkemeye, daha sonra da tahakkuku yapan davalı idareye vadelerinde ödenmeyen ilam harcı için tahsil edilen gecikme zammında isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden Ankara 1. Vergi Mahkemesi'nin 20.2.2003 tarih ve E:2002/924, K:2003/123 sayılı kararını; davacı Kuruma borcu ile ilgili olarak usule uygun bir

tebligat yapılmadan, harcın tahsili sırasında davacı Kurumdan gecikme zammı tahsilinde isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozan Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 18.9.2003 tarih ve E:2003/2409, K:2003/2865 sayılı kararının düzeltilmesi isteminin, kararının verildiği tarihten itibaren iki aylık süre içinde ödenmeyen ilam harcı için tahsil edilen gecikme zammının yasal olduğu gerekçesiyle kabulüne ve Ankara 1. Vergi Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararının onanmasına ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 3.3.2004 tarih ve E:2004/488, K:2004/609 sayılı kararının, davacı Kurum tarafından kanun yararına bozulması istenilmektedir.

Danıştay Başsavcılığı'nın Kanun Yararına Bozma İstemi : Ankara 7.Asliye Ticaret Mahkemesinin 14.3.2003 tarih ve E:2002/801, K:2002/125 sayılı kararıyla hükmedilen ilam harcının, vadesinden sonra ödendiğinden bahisle davacı Kurumdan tahsil edilen gecikme zammının, faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 1.Vergi Mahkemesinin 20.2.2003 tarih ve E:2002/924, K:2003/123 sayılı kararının onanmasına ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesince verilen 3.3.2004 tarih ve E:2004/488, K:2004/609 sayılı kararın; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek davacı Kurum tarafından kanun yararına bozulması istemi üzerine konu incelendi.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51 inci maddesinde, bölge idare mahkemesi kararlarından niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenlerin kanun yararına temyiz olunabileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara 7.Asliye Ticaret Mahkemesince verilen 14.3.2002 tarih ve 2002/125 sayılı kararla davacı Kurum aleyhine ilam harcına hükmedildiği, harcın 2 aylık süre içinde ödenmemesi üzerine adı geçen Mahkemece 31.5.2002 tarih ve 2002/57 sayılı harç tahsil müzekkeresi düzenlenerek ilgili vergi dairesi müdürlüğüne gönderildiği, vergi dairesince 6.8.2002 tarihinden itibaren 10 gün süre ile ilan edilerek 15.8.2002 tarihinde ilam harcının tahakkuk ettirildiği ve süre verilmeksizin harcın ödenmesi istemini içeren tarihsiz bir yazının davacı Kuruma 23.9.2002 tarihinde tebliği üzerine 3.10.2002 tarihinde de ilam harcı ile birlikte gecikme zammı tahsil edildiği, tahsil edilen bu zammın yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle davacı Kurum tarafından açılan davanın Ankara 1.Vergi Mahkemesince yukarıda sözü edilen kararlar, yasal süresinde ilgili Mahkemeye, daha sonrada tahakkuku yapan davalı vergi dairesine vadelerinde ödenmeyen ilam harcı için tahsil edilen gecikme zammında yasalara aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verildiği ve bu kararın, Ankara Bölge İdare Mahkemesince kanun yararına bozulması istenilen söz konusu kararlar onandığı anlaşılmaktadır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 37 nci maddesinde, amme alacaklarının hususi kanunlarında belli edilen zamanlarda ödeneceği, hususi kanunlarında ödeme zamanı tesbit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Bakanlığınca belirlenecek usule göre yapılacak olan tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme müddetinin son gününün amme alacağının vadesi günü olduğu, 55 inci maddesinde ise amme alacağını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir "ödeme emri" ile tebliğ olunacağı belirtilmiş, aynı Kanunun 51 inci maddesinde de amme alacağının müddeti içinde ödenmeyen kısma vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için gecikme zammı uygulanacağı hükme bağlanmıştır.Bu maddelere göre amme alacağının vadesinde ödenmemesinin bir yaptırım olan gecikme zammının uygulanabilmesi için alacağın doğmasının yanı sıra vadesinin mükellef tarafından bilinmesi ve vade sonunda da alacağın ödenmemiş olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Öte yandan, 492 sayılı Harçlar Kanununun "nispi harçlarda ödeme zamanı" başlıklı 28/a maddesinde, karar ve ilam harçlarının dörtte birinin peşin, geri kalanının ise kararın verilmesinden itibaren 2 ay içinde ödeneceği, karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilamın verilmeyeceği, 37 nci maddesinde, bu Kanunda ödeme zamanı gösterilen harçlardan süresinde ödenmeyenlerin ilgili mahkeme ve daireler tarafından sürenin sonundan itibaren

onbeş gün içinde bir yazı ile o yerin vergi dairesine bildirileceği ve harçların vergi dairesince tahsil olunacağı belirtilmiştir. Gerçi 492 sayılı Kanunun 28/a maddesinde ilam harcının ödenmesi için 2 aylık süre öngörülmüş ise de, bu hüküm mahkeme kararının tebliğinden önce harcın tahsilini sağlamaya yönelik olup, ilam harcının vadesini belirleyen bir nitelik taşımamaktadır.

Bu durumda , 492 sayılı Kanunun 28/a maddesinde öngörülen 2 aylık süre içinde ödenmeyen nispi ilam harcının, 6183 sayılı Kanunun genel hükümleri çerçevesinde tahsili yoluna gidileceğinden, Kanunun 37. maddesine göre vergi dairelerince öncelikle mükelleflere bir bildirim yapılarak borçlarını ödemeleri için bir aylık süre verilmesi suretiyle alacağın vadesinin belirlenmesi ve bu süre içinde amme alacağının ödenmemesi halinde de gecikme zammı uygulanması gerekmektedir.

Olayda yukarıda belirtilen usule uygun biçimde bir aylık ödeme süresi verilmeden davacı Kurumdan tahsil edildiği anlaşılan ilam harcının, vadesinde ödenmediğinden söz edilemeyeceğinden, ilam harcına gecikme zammı uygulanmasında ve gecikme zammının iadesi istemini reddeden Mahkeme kararının onanmasına ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında kanuna aykırılık açıktır.

Belirtilen nedenlerle hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılan Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 3.3.2004 tarih ve E:2004/488 K:2004/609 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51 inci maddesi uyarınca kanun yararına bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Konuyu temyizden Yüksek Dairenizin takdir ve kararına saygı ile sunarım.

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi : 6183 sayılı Kanunun 51. maddesinin, ödeme zamanına ilişkin 37. maddesi ile birlikte incelenmesinden; amme alacağına gecikme zammının uygulanabilmesinin, harç alacağının doğmuş olması, vadesi ile miktarının mükellef tarafından bilinmesi ve vadenin sonunda da ödenmemesine bağlı olduğu sonucuna varıldığından, vadesi ve miktarı mükellef tarafından bilinmeyen ilam harcı için, bir aylık süre verilmeden gecikme zammı hesaplanmasında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Danıştay Başsavcılığı'nın kanun yararına bozma isteminin kabulü gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 3.3.2004 tarih ve E:2004/488, K:2004/609 sayılı kararının Danıştay Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz edilerek bozulmasının istenilmesi üzerine işin gereği görüldü:

İstem; davacı Kurumdan tahsil edilen gecikme zammının faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 1. Vergi Mahkemesi'nin 20.2.2003 tarih ve E:2002/924, K:2003/123 sayılı kararının onanmasına ilişkin Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 3.3.2004 tarih ve E.2004/488, K:2004/609 sayılı kararının kanun yararına bozulmasına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, Aktaş Elektrik A. Ş. tarafından Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesi nezdinde davacı Kurum'a karşı açılan davanın, 14.3.2002 tarihinde davacı Kurum aleyhine sonuçlandığı ve 2002/125 sayılı kararla davacı Kurum'dan 45.266.753.370 TL ilam harcının alınmasına hükmedildiği, harcın iki aylık süre içinde ödenmemesi üzerine Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce 31.5.2002 tarih ve 2002/57 sayılı harç tahsil müzekkeresi düzenlenerek davalı idareye gönderildiği, davalı idarece 6.8.2002 tarihinden itibaren on gün süre ile ilan edilerek 15.8.2002 tarihinde ilam harcının tahakkuk ettirildiği , harcın ödenmesi istemini içeren tarihsiz bir yazının davacı Kurum'a 23.9.2002 tarihinde tebliği üzerine 3.10.2002 tarihinde de ilam harcı ile birlikte gecikme zammının tahsil edildiği, tahsil edilen bu gecikme zammına karşı davacı Kurum tarafından; "kendilerine herhangi bir tebligat yapılarak ödeyecekleri harç miktarı bildirilmeden, bu harca dayanılarak gecikme zammı hesaplanamayacağı, ilam harcının hesaplandığı Mahkeme kararının 14.10.2002 tarihinde

tebliğ edildiği, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 28/a maddesinde yer alan -kararın verilmesinden itibaren- ifadesinin, gerekçeli kararın taraflara tebliği biçiminde anlaşılmasının gerektiği" iddialarıyla açılan davanın Ankara 1. Vergi Mahkemesi'nce reddedildiği, bu kararın kanun yararına bozulması istenilen Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin yukarıda tarih ve sayıları belirtilen kararı ile onandığı anlaşılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun "Ödeme Zamanı ve Önce Ödeme" başlıklı 37. maddesinde; amme alacaklarının hususi kanunlarında belli edilen zamanlarda ödeneceği, hususi kanunlarında ödeme zamanı tespit edilmemiş amme alacaklarının Maliye Vekaletince belirtilecek usule göre yapılacak olan tebliğden itibaren bir ay içinde ödeneceği, bu ödeme müddetinin son gününün amme alacağının vadesi günü olduğu, aynı Kanunun "Ödeme Emri" başlıklı 55. maddesinde; amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ olunacağı, "Gecikme Zammı, Nispet ve Hesabı" başlıklı 51. maddesinde de; amme alacağının ödeme müddeti içinde ödenmeyen kısmına vadenin bitim tarihinden itibaren her ay için gecikme zammı tatbik olunacağı hükme bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen 6183 sayılı Kanunun 51. maddesi hükmünden gecikme zammının amme alacağının vadesinde ödenmemesinin bir müeyyidesi olduğu, amme alacağına gecikme zammının uygulanabilmesi için öncelikle alacağın doğması, vadesinin ve miktarının mükellef tarafından bilinmesi ve vade sonunda alacağın ödenmemiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu durumda , vadenin başlangıcı , amme alacağının geç ödenmesi halinde istenecek olan gecikme zammı yönünden önem arz etmektedir.

Diğer taraftan , 492 sayılı Harçlar Kanununun nisbi harçlarda ödeme zamanını belirleyen 28/a maddesinde, karar ve ilam harçlarının dörtte birinin peşin, geri kalanının kararın verilmesinden itibaren iki ay içinde ödeneceği karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilamın verilemeyeceği, "süresinde ödenmeyen harçlar" başlıklı 37. maddesinde de, bu Kanunda ödeme zamanı gösterilen harçlardan süresinde ödenmeyenlerin, ilgili mahkeme ve daireler tarafından sürenin sonundan itibaren onbeş gün içinde bir yazı ile o yerin vergi dairesine bildirileceği ve harçların vergi dairesince tahsil olunacağı belirtilmektedir. Yukarıda açıklanan 28/a madde hükmündeki "karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilamın verilmeyeceği" yolundaki ibare, kararın tebliğinden önce ilam harcının tahsilini sağlamak amacıyla getirilmiş olup, ilam harcının vade başlangıcını tesbit eden bir hüküm niteliğinde değildir. Genelde uygulamada kısa kararın mahkemedeki duruşmada açıklanması sırasında açıklanan kararın harcının ne kadar olduğu çoğu durumlarda henüz hesaplanmamış olduğu için bilinmemekte, borçlu olunan bu meblağ ancak gerekçeli kararın mahkemece hazırlanıp yazılması, kararın tebliğe çıkarılacak hale gelmesi ile açıklığa kavuşmaktadır. Kararın hazırlanması, tebliğe çıkarılacak hale gelmesi tarihlerinin tesbiti tam olarak mümkün olamayacağı gibi bu tarihin, davanın tarafları olan kişilerce de bilinmesi imkansız olduğundan, vade tarihinin başlangıcının belirlenmesi gerekmektedir.

Bütün bu açıklamalar karşısında, Mahkemelerce harç tahsil müzekkeresinin vergi dairesi müdürlüğüne gönderilmesi üzerine 6183 sayılı Kanunun 37. maddesi uyarınca idarece mükelleflere usulüne uygun bir tebligat yapılarak bir aylık ödeme süresi verilmesi ve bu sürenin sonunda harcın ödenmemesi halinde gecikme zammı uygulanması gerekmektedir.

Olayda ise, Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin gönderdiği harç tahsil müzekkeresi üzerine vergi dairesi müdürlüğüne davacı Kurum'a bu borcu ile ilgili olarak bir tebligat yapıp, bir aylık ödeme süresi verilmeden ilam harcının tahsil edildiği görülmüş olup, bu durumda, ortada vadesinde ödenmemiş bir amme alacağının varlığından söz edilemeyeceğinden, ilam harcına gecikme zammı uygulanmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Danıştay Başsavcısı tarafından yapılan temyiz isteminin kabulü ve Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin 3.3.2004 tarih ve E:2004/488, K:2004/609 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca kanun yararına ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak koşulu ile bozulmasına, kararın bir örneğinin

Maliye Bakanlığı ile Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmesine ve Resmi Gazete'de yayımlanmasına 15.11.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2005/2527

Karar No : 2007/633

Özeti : Bilirkişi incelemesinin varsa bu konuda yetkili resmi kuruma yaptırılması gerektiği, dolayısıyla imza incelemesinin adli tıp yerine bu kurumdan emekli grafoloğa yaptırılması yoluyla hüküm kurulmasında isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Mevlanakapı Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstem Özet : Yükümlü adına salınan 1997/Nisan-Aralık dönemlerine ilişkin kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden vergi/ceza ihbarnamelerinin 18.11.2002 tarihinde tebliğ edildiğinin, davanın ise 30 günlük dava açma süresi geçirildikten sonra 31.12.2003 tarihinde açıldığının anlaşıldığı, davacı vekilince ihbarnamelerin müvekkiline tebliğ edilmediğinin ve tebliğ alındısındaki imzanın ona ait olmadığına iddia edilmesi nedeniyle yapılan bilirkişi incelemesinde imzanın yükümlüye ait olduğunun saptandığı, bilirkişi raporuna yapılan itirazın yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediği, bu durumda davanın süre aşımı yönünden reddi gerektiği gerekçeyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca süreaşımı yönünden reddeden İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 30.12.2004 tarih ve E:2004/723, K:2004/3014 sayılı kararının; bilirkişi incelemesinin emekli adli tıp uzmanına yaptırılmasının hukuka aykırı olduğu, incelemenin bizzat adli tıpa yaptırılması gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Savcısı Zerrin Güngör'ün Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 İhsan Saçmal'ının 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:

Uyuşmazlıkta, yükümlü adına salınan kaçakçılık cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı, süre aşımı nedeniyle reddeden vergi mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü adına düzenlenen ihbarnamelerin "... Zeytinburnu / İSTANBUL" adresinde yükümlünün kendisine 18.11.2002 tarihinde tebliğ

edildiğinin, cezalı tarhiyata karşı 31.12.2002 tarihinde açılan davada yükümlü tarafından ihbarnamelerin kendisine tebliğ edilmediğinin iddia edilmesi üzerine emekli adli tıp uzmanına yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu tebliğ alındısındaki imzanın yükümlüye ait olduğunun saptandığından bahisle davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle süre aşımı yönünden reddedildiği anlaşılmaktadır.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 2494 sayılı Kanunla değişik 275. maddesinde ; mahkemelerin çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verilebileceği, 276. maddesinde ise; mesaili mahsusada rey ve mütalaalarını beyan etmek için Hükümet tarafından müntahaap ehliivukuf varsa ehliivukufun bunlar arasından intihabının لازم olduğu yer almaktadır.

Anılan maddelere göre hakim, bir davada özel ve teknik bilgiye gerek bulunup bulunmadığını, gerekli ise kendi özel ve teknik bilgisinin o davada yeterli olup olmadığını, başka bir deyimle o davada bilirkişiye başvurulmasının gerekli olup olmadığını kendisi takdir eder ve karara bağlar. Hakim tarafından bilirkişiye başvurulmasına gerek olduğuna karar verilmesi halinde bu husus için resmi bilirkişiler varsa, bilirkişinin bunlar arasından seçilmesi zorunludur.

Uyuşmazlıkta Mahkemece ihbarnamenin tebliğine ilişkin evrakta yer alan imzanın davacının eli mahsulü olup olmadığı konusunu açıklığa kavuşturmak üzere bilirkişi incelemesine karar verilmesi yerinde ise de ülkemizde halihazırda resmi bir kurum olan 'adli tıp kurumu' bulunurken yukarıda yer alan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 276. maddesine göre bu kurumdan emekli olmak suretiyle resmi hüviyeti artık bulunmayan bilirkişiye inceleme yaptırılması isabetli görülmemiştir.

Bu durumda resmi kurum olan "Adli Tıp Kurumun" da inceleme yaptırılmak suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 30.12.2004 tarih ve E:2004/723, K:2004/3014 sayılı kararının bozulmasına 28.2.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

FONLAR

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2003/4613
Karar No : 2006/7405

Özeti : Yurt dışından kullanılan kredinin bir kısmına vadesinden sonra ödenmesi nedeniyle, tamamı 29 sıra No'lu Tebliğin yürürlük tarihinden sonra ödenmiş olduğundan, kredinin temdit edildiği kabul edilerek Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu'na kesinti yapılması işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Merkez Bankası A.Ş.
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf (Davacı) : ... Matbaacılık ve Teknik San. Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirket tarafından 26.4.2000 tarihinde yurt dışından kullanılan kredinin vade tarihinden sonra ödenen kısmının temdit olarak kabul edilerek bu tutar üzerinden % 6 oranında fon kesintisi yapılmasına ilişkin işlemin iptali yolunda verilen Ankara 6. İdare Mahkemesinin 11.6.2003 tarih ve E:2001/1265, K:2003/915 sayılı kararının, davalı idarece temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.
D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil
Düşüncesi : Türkiye'de yerleşik kişilerce yurt dışından sağlanan

ortalama vadesi asgari 1 yıl olan döviz ve altın kredileri için Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu'na kesinti yapılmayacağı 88/12944 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile verilen yetkiye istinaden davalı idarece yayımlanan Tebliğ'de düzenlenmiş olmakla birlikte, bu Tebliğde değişiklik yapan 29 No' lu Tebliğ ile de yürürlüğe girdiği tarihten önce kullanılan söz konusu kredilerin temdit edilmemek koşuluyla daha önce yürürlükte olan mevzuat hükmüne tabi olacağı belirlenmiştir. 29 No' lu Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarihten önce davacı tarafından kullanılan ancak vadesinde ödenmemesi nedeniyle temdit edilen kredinin bu Tebliğden önce yürürlükte bulunan mevzuatta düzenlenmiş olan istisna kapsamından yararlanma olanağı bulunmamaktadır. Bu durumda 29 No'lu Tebliğ ile istisna hükmünden yararlanabilme koşula bağlanmış olup, bu koşulu yerine getirmeyen davacının vadesinden sonra ödediği kredi için Fon'a kesinti yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Emin Celalettin Özkan

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 görüldü:

Dava, davacı şirket tarafından 26.4.2000 tarihinde yurt dışından kullanılan kredinin vade tarihinden sonra ödenen kısmının temdit olarak kabul edilerek bu tutar üzerinden % 6 oranında fon kesintisi yapılması işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacı şirket tarafından yurt dışındaki bir bankadan 26.4.2000 tarihinde kullanılan döviz kredisinin vadesi 4.5.2001 olup, sözleşme hükmü gereği kredinin yenilenmesinin olanaksız bulunduğu, dolayısıyla uyuşmazlıkta temdit değil temerrüde düşmesi halinin sözkonusu olduğu, cezai faiziyle birlikte vadesinden sonra ödenen yurtdışı döviz kredisi nedeniyle fon kesintisi yapılamayacağından dava konusu işlemde hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürerek anılan mahkeme kararının temyizden incelenip bozulmasını istemektedir.

T.C. Merkez Bankası nezdinde Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu kurulması hakkında 7.6.1988 günlü, 19835 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 88/12944 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Kararnamenin 3. maddesinde Fon 'un kaynakları belirlenmiş, 1. fıkrası "b " bendinde, bankaların kendi kaynaklarından, döviz üzerinden ikraz anlaşması yaparak kullandıkları krediler ile Türkiye'de yerleşik kişilerin yurt dışından sağlayacakları prefinansman , kabul kredileri ile mal mukabili ödeme şekline göre yapılan ithalat bedellerinin ödemeleri üzerinden % 6 oranında yatıracakları tutara diğer kaynaklar arasında yer verilmiş, 4. maddesinde ise, Kaynak Kullanımı Destekleme Fonuna kesinti yapılmayacak kredilerin T.C. Merkez Bankasınca yayımlanacak tebliğlerle belirleneceği kurala bağlanmıştır.

12.1.1997 günlü, 22875 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 96/9006 sayılı Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu Hakkında Kararda Değişiklik yapılmasına Dair Karar ile anılan 3. maddenin 1. fıkrası "a","b" ve "c" bentlerinde değişiklik yapılmış ve "c" bendinde, bankalar ve finansman şirketleri dışında Türkiye'de yerleşik kişilerin yurt dışından sağlayacakları kredilerde Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu kesinti oranı % 6 olarak belirlenmiştir.

Uygulamaya ilişkin esas ve şartlar ile kesinti ve prim oranlarını belirlemek amacıyla 88/12944 sayılı Kararnameye ilişkin olarak Merkez Bankası'nca yayımlanan 6 Sıra No'lu Tebliğ'in 2. maddesinde , Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu'na kesinti yapılacak oranlar düzenlenmiş ve 4. bendinde, bankalar ve finansman şirketleri dışında Türkiye'de yerleşik kişilerin yurt dışından sağladıkları kredilerden yapılacak kesinti oranı %3 olarak belirlenmiştir. Fon'a kesinti yapılmayacak krediler başlığıyla düzenlenen 3. maddesinde ise, Fon'a kesinti yapılmayacak haller tek tek sayılmış, anılan maddenin 23. bendinde de, Türkiye' de yerleşik kişilerce yurt dışından sağlanan ortalama vadesi asgari 1 yıl olan döviz ve altın kredilerinden(fiduciary işlemler hariç) Fona kesinti yapılmayacağı öngörülmüştür.

Aynı Tebliğ'in 2. maddesinin "A", "C" ve "D" bendleri, 25.11.2000 tarih ve 24241 sayılı Resmi Gazetede Merkez Bankası tarafından yayımlanan 29 Sıra No'lu Tebliğ'in 1. maddesi ile değiştirilerek "C" bendinde, bankalar ve finansman şirketleri dışında Türkiye'de yerleşik kişilerin yurt dışından sağladıkları kredilerde Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu kesinti oranı % 6 olarak yeniden düzenlenmiş ve geçici 6. maddesinde ise, bu Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarihten önce başlamış ithalat işlemleri ile kullanılan kredilere temdit edilmemek kaydıyla vadeleri sonuna kadar, bu Tebliğden önceki mevzuat hükümlerinin uygulanacağı kuralı getirilmiştir.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, Türkiye'de yerleşik kişilerin yurtdışından sağladıkları kredilerin Fon'a tabi olduğunun tartışmasız olduğu, tek istisnasının bu kredilerden ortalama vadesi asgari 1 yıl olan döviz ve altın kredilerinin oluşturduğu sonucuna varılmaktadır.

Ancak, istisna kapsamında yer alan sözkonusu kredilerin, 29 Sıra No'lu Tebliğ'in yürürlüğe girdiği tarihten önce kullanılması ve temdit edilmemesi koşulunu taşıması halinde,

anılan Tebliğ öncesi yürürlükte olan mevzuat hükümlerine tabi olması, dolayısıyla Fon'a kesinti yapılmayacak krediler kapsamında değerlendirilmesi mümkün olacaktır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacı şirketin 26.4.2000 tarihinde yurt dışından 4.5.2001 vadeli 1.000.000-ABD Doları tutarında kredi kullandığı, 500.000-ABD Doları tutarındaki krediyi 4.5.2001 tarihinde ödediği ve ödeme sırasında aracı banka tarafından % 6 oranında Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu kesintisi yapıldığı, davacının yapılan kesintinin iadesi istemiyle davalı idareye yaptığı başvuru üzerine tesis edilen işlemin, bu davanın konusunu oluşturduğu anlaşılmaktadır.

Davacı şirket tarafından yurt dışından döviz olarak kullanılan kredinin asgari bir yıl vadeli olduğu ve yukarıda yer verilen geçici madde hükmünde öngörülen Tebliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce kullandığı açık olmakla birlikte, kredinin tamamının vade tarihinde ödenmediği, 500.000-ABD Dolarlık kısmının vadesinden 34 gün sonra ödendiği dolayısıyla temdit edilmemek koşulunu taşımadığı görülmektedir.

Bu durumda, tamamının 29 Sıra No' lu Tebliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra ödendiği anlaşılan kredinin, daha önce yürürlükte olan mevzuat hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Bu itibarla, vadesinden sonra ödenen kredinin temdit edildiği kabul edilerek Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu'na kesinti yapılması yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle Ankara 6. İdare Mahkemesinin 11.6.2003 tarih ve E:2001/1265, K:2003/915 sayılı kararının **BOZULMASINA**, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye iadesine, 25.12.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KAMU ALACAKLARININ TAHSİLİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 2005/3622
Karar No : 2007/444

Özeti : Bandrolsüz cihaz satışı nedeniyle tahakkuk ettirilen para cezasının tahsili amacıyla TRT Baş Hukuk Müşavirliğince düzenlenen ödeme emrinde; kamu alacağının tahsili konusunda yetkili mahalli tahsil dairesince düzenlenmemesi nedeniyle hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : TRT Kurumu Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : Bandrolsüz cihaz satması nedeniyle davacı adına tahakkuk ettirilen 6.815.000.000-TL idari para cezasının tahsil edilmesi amacıyla düzenlenen 27.1.2004 tarih ve 249 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 6. İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 23.12.2004 tarih ve E:2004/369, K:2004/2493 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yahya Şahin

Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, davacıya ait işyerinde davalı kurum görevlilerince 3.11.2003 tarihinde yapılan denetimde, toplam 13.630.000.000 TL değerinde iki adet televizyon cihazının bandrolsüz olduğunun belirlenerek tutanak düzenlendiği, anılan tutanağa dayanarak Kurum Hasılat Dairesi Başkanlığının 8.12.2003 tarih ve 3856 sayılı işlemi ile 3093 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca davacıya 6.815.000.000 TL para cezası verildiği, anılan işlemin 13.12.2003 tarihinde davacının işçisine tebliğ edildiği, bu işleme karşı dava açılmadığı, 6.815.000.000 TL para cezasının tahsili amacıyla TRT Kurumu Baş Hukuk Müşavirliğince 27.1.2004 tarih ve 249 sayılı dava konusu ödeme emri düzenlenerek 30.1.2004 tarihinde davacının işçisine tebliğ edildiği, tahakkuk işleminin tebliğ tarihi ile ödeme emrinin tebliğ tarihi arasında 6183 sayılı Yasanın 37.maddesinde öngörülen bir aylık ödeme süresinin geçtiği, bu nedenlerle mahkeme kararının işlemi iptal gerekçelerinin yerinde olmadığı açıktır.

Ancak dava konusu ödeme emri, 3093 ve 6183 sayılı yasalara göre, bu konuda yetkisi bulunmayan TRT Kurumu Baş Hukuk Müşavirliğince tesis edildiğinden, işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle mahkeme kararının bu gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ekrem Atıcı

Düşüncesi : Davacının bandrolsüz cihaz sattığı nedeniyle tahakkuk ettirilen 6.815.000.000 TL para cezasının tahsili için düzenlenen ödeme emrini iptal eden idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

3093 sayılı Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Gelirleri Kanununun 6. maddesinde, bu Kanunun 1. maddesinde belirtilen cihazların bandrolsüz veya etiketsiz satışını yapan imalatçı veya ithalatçıdan, bandrolsüz veya etiketsiz sattığı her cihaz için cihazın satış bedeli kadar para cezasının kurum tarafından tahakkuk ve tahsil edileceği, bu cihazları bandrolsüz veya etiketsiz satın alan, devralan veya kullananlardan, bandrolsüz veya etiketsiz her bir cihaz için cihazın rayiç bedelinin yarısı kadar para cezasının kurum tarafından tahakkuk ve tahsil edileceği, tahakkuk edip tebliğ edilen para cezasını ödemeyenler hakkında Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre işlem yapılacağı öngörülmüştür.

Davacıya ait işyerinde davalı kurum görevlilerince 3.11.2003 tarihinde yapılan denetimde, toplam 13.630.000.000 TL rayiç değerinde iki adet televizyon cihazının bandrolsüz olduğunun belirlenerek tutanak düzenlendiği, anılan tutanağa dayanarak Kurum Hasılat Dairesi Başkanlığının 8.12.2003 tarih ve 3856 sayılı işlemi ile 3093 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca davacıya 6.815.000.000 TL para cezası verildiği, sözü edilen işlemin 13.12.2003 tarihinde davacının işçisine tebliğ edildiği, bu işleme karşı dava açılmadığı, 6.815.000.000 TL para cezasının tahsili amacıyla 30.1.2004 tarihinde davacının işçisine tebliğ edilen dava konusu ödeme emrinin düzenlendiği dosyada bulunan bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta davalı idarenin davacıya 6.815.000.000 TL para cezası verilmesine ilişkin 8.12.2003 tarih ve 3856 sayılı işlemi tahakkuk işlemi niteliğinde olup anılan tutarın 6183 sayılı Kanunun 37. maddesi uyarınca bir ay ödeme süresi verilerek yeniden istenilmesine gerek bulunmamaktadır. Her ne kadar 13.12.2003 tarihinde tebliğ edilen 8.12.2003 tarih ve 3856 sayılı işlemde para cezasının 12.12.2003 tarihine kadar ödenmesi istenilmiş, bu durum 6183 sayılı Kanunun 37. maddesine aykırılık yaratmış ise de, tahakkuk işleminin tebliğ tarihi ile ödeme emrinin tebliğ tarihi arasında anılan maddede öngörülen bir aylık ödeme süresinin geçtiği gözetildiğinde bu durumun ödeme emrini kusurlandırıcı niteliği bulunmamaktadır.

Bu durumda davacının ödeme emrine ilişkin iddiaları değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken ihbarnamenin tebliğ edilmediği gerekçesiyle verilen iptal kararında hukuki isabet görülmemiştir..

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabul edilerek kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, bandrolsüz cihaz satması nedeniyle davacı adına tahakkuk ettirilen 6.815.000.000-TL idari para cezasının tahsil edilmesi amacıyla düzenlenen 27.1.2004 tarih ve 249 sayılı ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesince, 3093 sayılı yasada, tahakkuk ettirilen amme alacağının ödenme süresine ilişkin ayrı bir düzenleme yer almaması nedeniyle 6183 sayılı yasanın 37.maddesinde öngörülen sürede ödenmesinin istenmesi gerekmekte iken, 8.12.2003 tarihli yazıyla davacı şirket adına tahakkuk ettirilerek ödenmesi istenen amme alacağının, işlem tarihinden 4 gün sonrasına, yani 12.12.2003 tarihine kadar ödenmesi gerektiğinin bildirildiği, ayrıca anılan ihbarnamenin davacıya tebliğ edildiğine dair herhangi bir belgenin de davalı idare tarafından ibraz edilemediği, bu durumda, borcun vadesinde ödenmediğinden bahisle davacı adına ödeme emri düzenlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

3093 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Gelirleri Kanunu'nun ; 1.maddesinde, "Türkiye Radyo Televizyon Kurumuna devamlı ve yeterli gelir kaynağı sağlamak amacıyla hazırlanan bu Kanun; radyo, televizyon, video ve birleşik cihazlardan alınacak ücretler, elektrik enerjisi hasılatından ayrılacak paylar ile çeşitli gelirlerin tahakkuk, tahsilat işlemlerini kapsar." , 3. maddesinde ise , bu Kanunun 1. maddesinde belirtilen cihazları imal veya ithal edenler satıştan önce; ticari ithalat maksadı dışında yurda getirenler de ithal işlemlerinden önce bandrol veya etiket almaya mecburdur." hükümlerine yer verilmiştir. Anılan yasanın 4. maddesinin "a" fıkrasında, "Aşağıdaki cihazları imal veya ithal edenler satış sırasında, fabrika çıkış fiyatı veya ithal maliyeti üzerinden bir defaya mahsus olmak üzere; 1-Renkli televizyon için %8(%10), 2-...tutarında ücret tahsil ederler ve 5.maddeye göre Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu'na öderler." hükmüne yer verilerek, 5. maddesinin "a" fıkrasında , bu Kanunun 1inci maddesinde belirtilen cihazları imal veya ithal edenlerin bir ay içinde sattıkları cihazlardan 4. maddenin "a" bendine göre tahsil ettikleri ücretleri en geç müteakip üçüncü ayın onuna kadar Türkiye Radyo Televizyon Kurumu' na bir beyanname ile bildirerek ve aynı süre içerisinde ödemekle yükümlü oldukları, aksi takdirde her geçen gün için yürürlükteki en yüksek ticari kredi faiz oranı üzerinden tahakkuk ettirilecek faiz miktarı ile birlikte 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun (gecikme cezası hariç) hükümlerince tahsil olunacağı öngörülmüştür. Anılan yasanın " ceza hükmü " başlıklı 6. maddesinde " Bu Kanunun 1 inci maddesinde belirtilen cihazların bandrolsüz veya etiketsiz satışını yapan imalatçı veya ithalatçıdan bandrolsüz veya etiketsiz sattığı her cihaz için cihazın satış bedeli kadar para cezası Kurum tarafından tahakkuk ve tahsil edilir, bu cihazları bandrolsüz veya etiketsiz satın alan, devralan veya kullananlardan bandrolsüz veya etiketsiz her bir cihaz için cihazın rayiç değerinin yarısı kadar para cezası Kurum tarafından tahakkuk ve tahsil edilir. Tahakkuk edip, tebliğ edilen para cezasını ödemeyenler hakkında Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre işlem yapılır." ,10.maddesinde de,"Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak, bandrole tabi cihazları, satın alan, devralan, toptan veya perakende satışını yapan firmalar ile bu cihazları kullananların kontrol ve denetimleri Kurumun görevlendireceği denetim elemanlarınca yapılır ve tespit edilen bandrolsüz her bir cihaz için Kurumca bu Kanunun 6 ncı maddesindeki hükümler uygulanır." hükümlerine yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi imal veya ithal edilen televizyonları satanlar tarafından TRT Kurumuna ödenecek bandrol ücreti kamu alacağı olup; süresinde ödenmeyen bandrol ücretinin 6183 sayılı Yasaya göre tahsili gerekmektedir.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 1.maddesinde, "Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur." hükmü yer almıştır. Anılan yasanın 4. maddesinde, Amme idarelerinin bu kanunu tatbik etmekte olan memurlarının vazifelerini teşkilat ve vazife kanunları veya bu konu ile ilgili diğer kanun veya nizamname ve talimatnamelerin, mesuliyetlerini de; mesuliyeti tesis eden kanunların tayin edeceği belirtilmiş, "Takibata yetkili tahsil dairesi" başlıklı 5 inci maddesinde ise, Takibatın, alacaklı amme idaresinin mahalli tahsil dairesince yapılacağı, borçlu veya malları başka mahallerde bulunduğu takdirde, tahsil dairesi borçlunun veya mallarının bulunduğu mahalde yapılacak takipleri o mahaldeki aynı neviden amme idaresinin tahsil dairesine niyabeten yaptıracağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait işyerinde davalı kurum görevlilerince 3.11.2003 tarihinde yapılan denetimde, toplam 13.630.000.000 TL değerinde iki adet televizyon cihazının bandrolsüz olduğunun belirlenerek tutanak düzenlendiği, anılan tutanağa dayanarak Kurum Hasılat Dairesi Başkanlığının 8.12.2003 tarih ve 3856 sayılı işlemi ile 3093 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca davacıya 6.815.000.000 TL para cezası verildiği, anılan işlemin 13.12.2003 tarihinde davacının işçisine tebliğ edildiği, bu işleme karşı dava açılmadığı, 6.815.000.000 TL para cezasının tahsili amacıyla TRT Kurumu Baş Hukuk Müşavirliğince 27.1.2004 tarih ve 249 sayılı dava konusu ödeme emri düzenlenerek 30.1.2004 tarihinde davacının işçisine tebliğ edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yukarıda belirtilen yasa hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, yükümlülerin kamu idarelerine olan borçlarını ödememeleri halinde takibatın alacaklı kamu idaresinin mahalli tahsil dairesince yapılacağı sonucuna ulaşıldığı, uyumsuzlukta, davalı idarece usulüne uygun bir ihbarname ile tahakkuk ve tebliğ edilen alacağın ödenmemesi üzerine, takibatın alacaklı kamu idaresinin mahalli tahsil dairesince yapılması gerekmekte olup, bu konuda yetkili olmayan davalı idare Baş Hukuk Müşavirliğince düzenlenen ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde sonucu itibariyle isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin reddine; Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 23.12.2004 tarih ve E:2004/369, K:2004/2493 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle **ONANMASINA** 16.2.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2005/2595
Karar No : 2007/508

Özeti : 6183 sayılı Yasa'nın 55/3. maddesine göre, belediye sınırları dışında bulunan borçlular adına düzenlenen ödeme emrinin muhtarlıkça tebliğ edileceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Kızıltepe Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının, haksız yere gübre destekleme primi aldığından bahisle 22.523.550.000 TL'nin tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrine karşı açılan dava sonucunda, Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince; dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Cevap verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Erkan Yılmaz

Düşüncesi : 6183 sayılı Yasanın 55/3. maddesine göre, belediye hududu dışındaki köylerde bulunan borçlulara, ödeme emri muhtarlıkça tebliğ edileceğinden, dava konusu ödeme emrinin, davacının Yukarı Azıklı Köyünde bulunması halinde, adı geçen köyün ihtiyar heyeti azası ... tarafından alınması mümkündür. Davacının, Yukarı Azıklı Köyünde olduğu bilinmediği gibi, anılan köyde bulunsa dahi dava konusu ödeme emrinin maddede belirtilen usule uygun olarak adı Köy Muhtarlığınca davacıya tebliğ edildiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

Diğer yandan, ödeme emrinin dayanağı olan ihbarnamenin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93. maddesine göre, davacının bilinen adresine tebliğ edilmesi gerekmektedir. İhbarnamede davacının adresinin "Dikmen Beldesi- Kızıltepe" olarak belirtilmesine karşın, tebliğ alındığında davacının adresinin "Yukarı Azıklı Köyü- Kızıltepe" olarak gösterildiği, dava dilekçesine ekli vekaletnamede, davacının adresinin, ... Cad. ... Burger- DİYARBAKIR" olduğu, bu duruma göre, ihbarnamenin, davacının bilinen en son adresine tebliğ edilip edilemediği anlaşılmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, mahkeme kararının bozulmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Danıştay Savcısı : Hüseyin Ünal Kara

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, haksız yere gübre destekleme primi aldığından bahisle davacıdan 22.523.550.000 TL'nin istenilmesi yolunda düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 1. İdare Mahkemesince; dava konusu ödeme emrinin dayanağı olan ihbarnamenin, Yukarı Azıklı Köyü Muhtar vekili ve 1. azası olan ... adlı şahsa tebliğ edildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine uygun olarak davacıya yapılmış bir tebliğ bulunmadığından, henüz kesinleşmiş bir kamu alacağının varlığından söz edilemeyeceği, bu itibarla haksız yere gübre destekleme primi aldığından bahisle davacıdan 22.523.550.000 TL. istenilmesi yolunda düzenlenen dava konusu ödeme emrinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Davalı idarece, hukuka aykırı olduğundan bahisle anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Tarımda Kullanılan Kimyevi Gübrelerin Yurt İçinden ve Yurt Dışından Tedariki, Dağıtımı ve Desteklenmesi Hakkındaki 18.11.1997 tarih ve 97/10244 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına göre, haksız yere yapılan destekleme ödemelerinin 6183 sayılı Yasa hükümlerine göre tahsil edildiği kurala bağlanmıştır.

6183 sayılı Yasanın, "Tebliğler ve Müddetlerin Hesaplanması" başlıklı 8. maddesinde, hilafına bir hüküm bulunmadıkça, bu kanunda yazılı müddetlerin hesaplanmasında ve tebliğlerin yapılmasında Vergi Usul Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Aynı Yasanın "Ödeme Emri" başlıklı 55. maddesinin 3. fıkrasında, "Belediye hududu dışındaki köylerde bulunan borçlulara ödeme emirleri muhtarlıkça tebliğ olunur. Ödeme emirlerinin muhtarlığa tevdi tarihinden itibaren 15 gün içinde tebligat yapılmadığı takdirde ödeme emirleri tebliğ edilmemiş olan borçluların isimleri ödeme emri hüküm ve mahiyetindeki bir "ödeme cetveline" alınarak borçlular borçlarını ödemeye ve mal bildiriminde bulunmaya çağrılırlar. Ödeme cetveli köy ihtiyar kurulu kapısına, bir örneği de köyde herkesin görebileceği umumi bir mahalle 10 gün müddetle asılmak suretiyle tebliğ olunur ve cetvelin asıldığı Köy muhtarlığınca münadi vasıtasıyla ilan olunur. Cetvel asılırken ve indirilirken keyfiyet muhtarlıkça zabıt varakasıyla tespit edilir. Cebren tahsil ve takip ödeme emrinin tebliği veya ödeme cetvelinin indirilmesi tarihinde başlamış olur" kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda aktarılan Kanunun 55/3. maddesine göre, belediye hududu dışındaki köylerde bulunan borçlulara, ödeme emri muhtarlıkça tebliğ edileceğinden, dava konusu ödeme emrinin, davacının Yukarı Azıklı Köyünde bulunması halinde, adı geçen köyün ihtiyar heyeti azası ... tarafından alınması mümkündür. Davacının, Yukarı Azıklı Köyünde olduğu bilinmediği gibi, anılan köyde bulunsu dahi dava konusu ödeme emrinin maddede belirtilen usule uygun olarak adı Köy Muhtarlığınca davacıya tebliğ edildiğine ilişkin herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır.

Diğer yandan, ödeme emrinin dayanağı olan ihbarnamenin, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 93. maddesine göre, davacının bilinen adresine tebliğ edilmesi gerekmektedir. İhbarnamede davacının adresinin "Dikmen Beldesi- Kızıltepe" olarak belirtilmesine karşın, tebliğ alındığında davacının adresinin "Yukarı Azıklı Köyü- Kızıltepe" olarak gösterildiği, dava dilekçesine ekli vekaletnamede, davacının adresinin, ... Cad. Pembe ...- DİYARBAKIR" olduğu, bu duruma göre, ihbarnamenin, davacının bilinen en son adresine tebliğ edilip edilemediği anlaşılmamaktadır.

İdare Mahkemesince, yukarıda aktarılan Kanun hükümleri uyarınca davacıya usulüne uygun olarak ihbarnamenin ve dava konusu ödeme emrinin tebliğ edilip edilmediği yönünde bir araştırma yapılmadan, ihbarnamenin usulüne uygun olarak davacıya tebliğ edilmediğinden bahisle kesinleşmeyen kamu alacağının tahsili yolunda tesis edilen dava konusu ödeme emrinin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin kabulüne, Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 16.9.2004 tarih ve E:2002/1087, K:2004/2092 sayılı kararının **BOZULMASINA**, yeniden karar verilmek üzere dosyanın adı geçen idare mahkemesine gönderilmesine, 19.2.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2004/2931
Karar No : 2006/7287

Özeti : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunundaki idareye başvuru ve dava açma süresinin; eylemin

tamamlandığı ve zararın kesinleştiği tarihten başlatılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının 20.8.1996 tarihinde geçirdiği bir kaza sonucunda SSK Göz Hastalıkları Merkezi'nce gözündeki rahatsızlığın teşhis edilememesi nedeniyle gözünü kaybetmesi sonucu uğramış olduğu 5.000,000.000. TL maddi 1000.000.000 TL manevi tazminatın ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 4. İdare Mahkemesince, davanın süre yönünden reddi yolunda verilen 25.9.2003 tarih ve E:2002/942 , K:2003/1166 sayılı kararın davacı tarafından esastan, davalı tarafından vekalet ücreti yönünden temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi ile kararın esas yönünden onanması vekalet ücreti yönünden bozulması gerektiği savunulmuştur.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Yunus Aykın

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 13 üncü maddesinde; idari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilen ilgililerin, eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvurup haklarının yerine getirilmesini isteyebilecekleri; bu isteklerin reddi üzerine altmış günlük dava açma süresi içerisinde dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Anılan Yasa hükmünde idareye başvuru için öngörülen en geç beş yıllık sürenin, idari eylemin tamamlandığı, yol açtığı zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması gerekir. Esasen idari eylemin tamamlandığı ve zararın ortaya çıktığı tarihte dikkate alınmadan beş yıllık sürenin hesaplanması bazı hallerde zarar ortaya çıktığında idareye başvuru süresinin dolayısıyla dava açma süresinin geçmiş olması, dava açma hakkının kullanılmaması sonucunu doğuracaktır. Zararın ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldırır biçimde süre hesabı yapılmasının hak arama özgürlüğüyle bağdaştırılamayacağı açıktır.

Bu haliyle başvurma süresinin başlangıcına yalnızca eylem tarihini almak yerine o zararın o eylemden kaynaklandığının öğrenildiği tarihi esas almak hakkaniyete daha uygun olacaktır.

Olayda davacının tazminat istemine dayanak aldığı hatalı teşhis ve tedavi 20.8.1996 tarihinde yapılmış olmakla birlikte, eylemin 24.1.2002 tarihinde tamamlandığı ve zararın bu tarihte ortaya çıktığı çekişmesizdir. Bu itibarla, 2577 sayılı Yasanın 13.maddesinde öngörülen beş yıllık sürenin 24.1.2004 tarihinden itibaren başlaması gerekir.

Bu durumda davanın süresinde açılması nedeniyle idare mahkemesince davanın esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davacının temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması, davacının temyiz isteminin kabulü nedeniyle davalı idarenin vekâlet ücretine yönelik temyiz istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Nevzat Özgür

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

Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar ,söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddi ile temyiz edilen mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, davacının 20.8.1996 tarihinde geçirdiği bir kaza sonucunda SSK Göz Hastalıkları Merkezi'nce gözündeki rahatsızlığın teşhis edilememesi nedeniyle gözünü kaybetmesi sonucu uğramış olduğu 5.000.000.000 TL maddi 1.000.000.000 TL manevi tazminatın ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, 20.8.1996 yılında geçirmiş olduğu kaza nedeniyle SSK Göz Hastalıkları Merkezi'ne müracaat eden davacının, yapılan muayenesi sonucunda travmaya bağlı bir teşhis konulmadığı, gözündeki rahatsızlıkların artması nedeniyle bir çok kez aynı kuruma başvuran ve en 24.1.2002 tarihinde ameliyatla gözü alınan davacı tarafından rahatsızlığının idarenin kusuru ve ihmali nedeniyle teşhis edilememesi sonucu uğramış olduğu, maddi ve manevi zararların tazmini için görülmekte olan bu davanın açıldığı anlaşılmakta ise de; 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde, ilgililerin her halde eylem tarihinden itibaren 5 yıl içerisinde idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği öngörülmüş olup, davacının zararına neden olan eylemin 20.8.1996 yılında meydana gelmesi nedeniyle 5 yıl içerisinde yani en geç 20.8.2001 tarihine kadar davalı idareye başvurması gerekirken, gözüne operasyonun yapıldığı 24.1.2002 tarihi esas alınmak suretiyle 2.7.2002 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, davanın yasal sürede açıldığı iddiasıyla, davalı idare ise "nisbi vekalet ücreti "yerine "maktu vekalet ücreti'ne" hükmedildiği ve ayrıca lehe hüküm altına alınacak vekalet ücretine KDV'nin de eklenmesi gerektiği iddialarıyla anılan mahkeme kararının temyizen incelenip bozulmasını istemektedirler.

Dosyanın incelenmesinden; 20.8.1996 yılında geçirmiş olduğu kaza nedeniyle SSK Göz Hastalıkları Merkezi'ne müracaat eden davacının, yapılan muayenesi sonucunda travmaya bağlı bir teşhis konulmadığı, rahatsızlığının geçmemesi üzerine izleyen tarihlerde yine aynı kuruma başvurduğu halde hastalığının teşhis edilemediği, gözündeki rahatsızlığın artması üzerine 20 nisan 2001 tarihinde gittiği serbest çalışan bir göz uzmanınca, gözünün iç bölgesinde yırtılma olduğu, bu itibarla ameliyat olması gerektiği, ancak geç tedavi nedeniyle gözünün kurtulma ihtimalinin %10 olduğunun beyan edildiği, en son 24.1.2002 tarihinde aynı kurumda yapılan ameliyatla gözünün alındığı, davacı tarafından, rahatsızlığının, idarenin kusur ve ihmali nedeniyle teşhis edilemediği öne sürülerek, uğramış olduğu maddi ve manevi tazminatın ödenmesi istemiyle 26.4.2002 tarihinde yapılan başvurunun idarece reddi üzerine de 60 günlük yasal sürede bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 13 üncü maddesinde; idari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilen ilgililerin, eylemleri öğrendikleri tarihten itibaren ve herhalde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde idareye başvurup haklarının yerine getirilmesini isteyebilecekleri; bu isteklerin reddi üzerine altmış günlük dava açma süresi içerisinde dava açabilecekleri hükme bağlanmıştır.

Anılan Yasa hükmünde idareye başvuru için öngörülen en geç beş yıllık sürenin, idari eylemin tamamlandığı ve yol açtığı zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren hesaplanması gerekir. Esasen idari eylemin tamamlandığı ve zararın ortaya çıktığı tarih dikkate alınmadan beş yıllık sürenin hesaplanması bazı hallerde zarar ortaya çıktığında idareye başvuru süresinin dolayısıyla dava açma süresinin geçmiş olması, dava açma hakkının kullanılmaması sonucunu doğuracaktır. Zararın ortaya çıkmasıyla kullanılması mümkün olan dava açma hakkını ortadan kaldırır biçimde süre hesabı yapılmasının hak arama özgürlüğüyle bağdaştırılamayacağı açıktır.

Bu itibarla, idareye başvurma ve dava süresinin başlangıcına yalnızca eylem tarihini almak yerine, o zararın o eylemden kaynaklandığının öğrenildiği tarihi esas almak hakkaniyete daha uygun olacaktır.

Olayda davacının tazminat istemine dayanak aldığı hatalı teşhis ve tedavi 20.8.1996 tarihinde yapılmış olmakla birlikte, eylemin 24.1.2002 tarihinde tamamlandığı ve zararın bu tarihte ortaya çıktığı çekişmesizdir. Bu itibarla, 2577 sayılı Yasanın 13.maddesinde öngörülen beş yıllık sürenin 24.1.2002 tarihinden itibaren başlaması gerekir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, süresinde açılan davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Davalı idarenin temyiz istemine gelince;

Davacının temyiz istemi üzerine verilen karar uyarınca İdare mahkemesince davanın esası hakkında yeniden verilecek kararın sonucuna göre yeniden vekalet ücretine hükmedileceğinden, davalı idarenin temyiz isteminin bu aşamada incelenme olanağı yoktur.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca davacının temyiz isteğinin kabulüyle Ankara 4. İdare Mahkemesinin 25.9.2003 tarih ve E:2002/942, K:2003/1166 sayılı kararının **BOZULMASINA**, kararın usul yönünden bozulması nedeniyle davalının vekalet ücretine ilişkin temyiz isteminin incelenmesine gerek bulunmadığına, dosyanın, yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye iadesine 20.12.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2004/7285

Karar No : 2007/212

Özeti : Bölücü terör örgütüne mensup teröristlerle güvenlik görevlileri arasında çıkan çatışma sırasında, ev hanımı olan eşi vefat eden davacıya kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca maddi tazminat ödenmesi ve hükmedilen manevi tazminata faiz yürütülmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Temyiz Eden (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstem Özetini : 20.7.1999 tarihinde, Batman 'da bölücü terör örgütüne

mensup teröristlerle güvenlik görevlileri arasında çıkan çatışma sırasında eşi ...'ın yaşamını yitirmesi nedeniyle davacının uğradığı zarara karşılık 5000 YTL maddi ve 10.000 YTL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; maddi tazminat ile manevi tazminatın 5000 YTL'lik kısmının reddine, sosyal risk ilkesine göre 5000 YTL manevi tazminata hükmedilmesine ve manevi tazminata yasal faiz verilmemesine ilişkin Diyarbakır İdare Mahkemesinin 27.2.2003 günlü E:2000/712; K:2003/275 sayılı kararının; davalı tarafından kabule yönelik bölümünün, davacı tarafından ise, redde yönelik bölümüyle, hükmedilen manevi tazminata yasal faiz verilmemesine ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmaların Özeti : Taraflarca karşılıklı olarak savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yunus Çetin

Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, sosyal risk ilkesi uyarınca değil, idarenin kusursuz sorumluluğuna göre tazminata hükmedilmesi gerektiğinden Mahkemenin gerekçesi yerinde bulunmamaktadır.

Ayrıca, destekten yoksun kalma tazminatı olarak yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucuna göre maddi tazminata hükmedilmesi ve hükmedilen tutardan daha fazla miktarda manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar verilmesi gerekirken, Mahkeme kararının davacının talebinin reddine ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu

Düşüncesi : 20.07.1999 tarihinde, Batman'da bölücü terör örgütüne mensup teröristlerle güvenlik görevlileri arasında çıkan çatışma sırasında eşi Medine Yaman'ın yaşamını yitirmesi nedeniyle davacının uğradığı zarara karşılık 5 milyar TL. maddi ve 10 milyar TL. manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davanın; maddi tazminata yönelik kısmıyla, manevi tazminata yönelik bölümünün 5 milyar TL.lik kısmının reddi, 5 milyar TL. manevi tazminata dair kısmının ise Sosyal Risk İlkesine göre kabulü yolunda verilen idare mahkemesi kararının; davalı tarafından kabule yönelik bölümünün, davacı tarafından ise, redde yönelik bölümüyle, hükmedilen manevi tazminata yasal faiz verilmemesine ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İYUK.nun 49/1.maddesinde belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Davalı idarenin temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar ile davacının temyiz dilekçesinde, manevi tazminat talebinin reddedilen bölümüne ilişkin olarak ileri sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından anılan bölümlere yönelik temyiz talepleri yerinde görülmemiştir.

Hükmedilen manevi tazminata ayrıca yasal faiz de verilmesi gerekirken, bunun aksine karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Maddi tazminat istemine gelince; davacının, eşinin ölümü nedeniyle destekten yoksun kalmasından dolayı uğradığı maddi zararının bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle saptanması ve bulunacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken bu yapılmadan, eksik incelemeye dayalı olarak davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz talebiyle, davacının manevi tazminat isteminin reddine yönelik temyiz talebinin reddiyle kararın bu kısımlarının onanmasının; davacının temyiz talebinin diğer bölümünün kabulüyle kararın, manevi tazminata yasal faiz verilmemesine ilişkin kısmıyla, maddi tazminat talebinin reddine dair bölümünün bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, 20.7.1999 tarihinde, Batman 'da bölücü terör örgütüne mensup teröristlerle güvenlik görevlileri arasında çıkan çatışma sırasında eşi ...'ın yaşamını yitirmesi nedeniyle davacının uğradığı zarara karşılık 5000 YTL maddi ve 10.000 YTL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesince, olayın oluş şekli ve zararın niteliğine göre uğranılan zararın sosyal risk ilkesi gereğince tazmini gerektiğine, davacının herhangi bir maddi kaybının bulunmadığı gerekçesiyle maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminat isteminin ise kısmen kabulüne ve manevi tazminata yasal faiz uygulanmamasına karar verilmiştir.

Davacı tarafından, maddi tazminata hükmedilmediği, hükmedilen manevi tazminatın düşük olduğu ve manevi tazminata yasal faiz uygulanmadığı gerekçesiyle anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulması; Davalı idare tarafından ise hukuka aykırı olduğu

gereğesiyle idare mahkemesi kararının kabule ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Temyize konu Mahkeme kararının hükmedilen manevi tazminata ilişkin kısmında 2577 sayılı Yasanın 49 uncu maddesinde belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, davalı idarenin temyiz istemi yerinde görülmemektedir.

Davacının temyiz istemine gelince;

İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.

Buna karşın bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Belirtilen niteliğine göre sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında, olay ve zararın yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması, başka bir deyişle zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının da kurulamaması gerekmektedir.

Zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından, idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup, bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Olayda, bölücü terör örgütüne mensup teröristlerle güvenlik görevlileri arasında çıkan çatışmanın, evinin damında yatmakta olan şahsın ölümüne sebep olduğu, idarenin hizmet kusuru saptanamamakla birlikte, ölüm nedeniyle oluşan zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağı bulunduğu açık olduğundan, açılan tam yargı davasında mahkemece, kusursuz sorumluluk ilkesine göre hüküm kurulması gerekirken, sosyal risk ilkesine dayanılarak hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır.

Öte yandan, ölen şahıs hayatta iken bazı kimselerin yardımcısı, maddi destekçisi durumunda ise, ölüm nedeniyle bu kimseler bir zarara uğramış olurlar. Bu durumun sonucu olarak destekten yoksun kalma tazminatının amacı; desteğini yitiren kimsenin, ölümün meydana gelmesinden önce bulunduğu sosyal ve ekonomik yaşama düzeyinin devamını sağlayacak geliri temin etmesidir. Ayrıca, çalışmayan, ev hanımı olan kişinin, eve maddi katkısının bulunmadığını kabul etmek mümkün değildir. Bu gibi hallerde en azından, ölen şahsın, ölüm olayından önce evde gerçekleştirildiği hizmetin üçüncü bir kişi tarafından yapılması halinde ödenecek meblağ kadar katkısı olduğunun kabulü gerekmektedir. Her ne kadar, bu katkının somut olarak davacı tarafından ispatı mümkün değilse de, işin uzmanı olan bilirkişilere zararın hesaplatılması ve bu hesap yapılırken asgari ücretin brüt tutarının esas alınması gerekmektedir.

Olayda, davacının ölen eşinden dolayı maddi zarara uğradığı ve destekten yoksun kaldığı açık olup, mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılarak maddi tazminata hükmedilmesi gerekirken, maddi tazminatın reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemektedir.

Öte yandan, manevi tazminat, patrimuanda meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracıdır. Olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak bir oranda olması gerekmektedir.

Dava konusu olayın meydana geliş şekli ve idarenin kusursuz dahi olsa sorumluluğu dikkate alındığında, takdir edilen manevi tazminatın düşük miktarda olduğu açıktır.

Diğer taraftan, ilgililerin uğradıkları manevi zararın gerçek anlamda karşılanabilmesi, hükmedilen manevi tazminat tutarına yasal faiz uygulanmasını gerektirmekte olup, mahkemece hükmedilen manevi tazminata yasal faiz uygulanmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; olayda idarenin hizmet kusuru saptanamamakla birlikte, zarar ile idarenin eylemi arasında nedensellik bağının bulunması sebebiyle kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince zararın tazminine hükmedilmesi gerekirken, mahkemece, sosyal risk ilkesine dayanılarak hüküm kurulmasında; bilirkişi incelemesi yaptırılarak maddi tazminata hükmedilmesi gerekirken, maddi tazminatın reddine ilişkin karar verilmesinde; düşük miktarda manevi tazminata hükmedilmesi ve hükmedilen manevi tazminata yasal faiz uygulanmamasına ilişkin verilen kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulüyle, Diyarbakır İdare Mahkemesinin 27.2.2003 tarih ve E:2000/712; K:2003/275 sayılı kararının maddi ve manevi tazminata ilişkin kısmının **BOZULMASINA**, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle kararın hükmedilen manevi tazminata ilişkin kısmının **ONANMASINA**, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 29.1.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAŞINMAZA TECAVÜZ İŞLERİ

T.C. DANIŞTAY Onuncu Daire

Esas No : 2004/2218
Karar No : 2007/255

Özeti : Hizmet sunumu bakımından ana arterlerin (caddelerin) Büyükşehir Belediyelerinin yetki ve sorumluluğu altında olmasının, Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olması niteliğini değiştirmeyeceğinden; söz konusu alanların işgal edilmesi halinde, 2886 sayılı Yasa'nın, 75. maddesi uyarınca ecrimisil istenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : İstanbul Defterdarlığı Milli Emlak Dairesi Başkanlığı
Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstemin Özeti : Sarıyer İlçesi, Tarabya Mahallesi,... sokağında bulunan denizden dolgu vasıflı Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki 750 m² sahali taşınmaz malın 1996-1997 tarihleri arasında 200 m²'lik, 1998-1999 tarihleri arasında ise 750 m²'lik kısmının davacı tarafından işgal edildiğinden bahisle 6.009.000.000.- TL. ecrimisil istenilmesine ilişkin 27.7.2001 tarih ve 31126 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 6. İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 30.6.2003 tarih ve E:2001/1382, K:2003/870 sayılı kararın davalı idare tarafından temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Davacının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Yahya Şahin

Düşüncesi : Hizmet sunumu bakımından ana arterlerin Büyükşehir Belediyelerinin yetki ve sorumluluğu altında olması söz konusu sahanın 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi uyarınca işgal edilmesi halinde ecrimisil istenebilecek nitelikteki Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olması niteliğini değiştirmeyeceği tartışmasızdır.

Bu durumda, mahkemece Büyükşehir Belediye Başkanlığının yetkisinde bulunan alandan ecrimisil istenilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sevil Bozkurt

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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, Sarıyer İlçesi, Tarabya Mahallesi, ... sokağında bulunan denizden dolgu mahal vasıflı Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki 750 m² sahali taşınmaz malın 1996-1997 tarihleri arasında 200 m²'lik, 1998- 1999 tarihleri arasında ise 750 m²'lik kısmının davacı tarafından işgal edildiğinden bahisle 6.009.000.000.- lira ecrimisil istenilmesine ilişkin 27.7.2001 tarih ve 31126 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 6. İdare Mahkemesince, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen rapor dikkate alınarak dava konusu sahanın Tarabya - ... Yolu olarak tespit edildiğinden ve yine söz konusu yolun önüne rastlayan kısımda denizden 80 pafta, 1014 ada, 1 parsel numarası ile voli mahallinin tescilli olduğundan dava konusu alanın denizden dolgu vasıflı saha olmadığı anlaşıl原因 olarak günümüz ana arter düzenlemesi sonucu oluşan yol fazlası olduğunun tespit edildiğinden İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının yetki alanında kaldığından davalı idarenin yetkisinde olmayan bir alan için ecrimisil tahakkuk ettirilmesinde yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

Davalı idarece dava konusu taşınmazın bulunduğu alanın Sarıyer Kadastro Müdürlüğünden temin edilen 20.3.1997 tarihli yazı ekindeki krokide taşınmaz malın tescil harici, Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerden olduğu bildirildiğinden ve 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13. maddesinin (a) bendine göre bu gibi yerlerin yönetimi ve tasarrufu kendilerinin görevinde olduğundan bahisle anılan kararın usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 75. maddesinin 1. fıkrasında; devletin özel mülkiyetinde veya hüküm ve tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek ve tüzel kişilerce işgali üzerine, fuzuli şağılden ecrimisil isteneceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, dava konusu 750 m²'lik taşınmazın 1996-1997 tarihleri arası 200 m²'lik, 1998-1999 tarihleri arası 750 m²'lik kısmının fuzulen işgal edildiğinden bahisle düzenlenen 8.6.2001 tarih ve 23388 sayılı ecrimisil ihbarnamesine karşı davacının itirazı üzerine dava konusu 27.7.2001 tarih ve 31126 sayılı ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Mahkeme kararında dava konusu sahanın günümüz ana arter düzenlemesi sonucunda oluşan yol fazlası olduğundan ve bu alandan ecrimisil istenilmesinin İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının yetki alanında kaldığından söz edilmekte ise de; hizmet sunumu bakımından ana arterlerin Büyükşehir Belediyelerinin yetki ve sorumluluğu altında olması söz konusu sahanın 2886 sayılı Yasanın 75. maddesi uyarınca işgal edilmesi halinde

ecrimisil istenebilecek nitelikteki Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlerden olması niteliğini değiştirmeyeceği tartışmasıdır.

Bu durumda, mahkemece Büyükşehir Belediye Başkanlığının yetkisinde bulunan alandan ecrimisil istenilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 30.6.2003 tarih ve E:2001/1382, K:2003/870 sayılı kararının **BOZULMASINA**, yeniden karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine, 31.1.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

VAKIF İŞLERİ

T.C. DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2006/6084

Karar No : 2007/65

Özeti : Davalı idarece yapılan denetim ve teftişlerde saptanan usulsüzlüklerle ilgili olarak adli yargı yerine başvurulması ve verilecek karara göre işlem tesis edilmesi gerekirken, cemaat vakıf yöneticilerinin azledilmelerine ilişkin davalı idare işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Kararın Düzeltilmesini isteyen(Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesince verilen 31.3.2006 tarih ve E:2003/1968, K:2006/2255 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Elmas Mucukgil

Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 54.maddesi uyarınca karar düzeltme istemi kabul edilip, Dairemiz temyiz kararı kaldırılarak, yapılacak teftiş ve denetimler sonucunda vakfın yönetiminde usulsüzlük saptanması halinde ancak adli yargı kararına göre cemaat vakıfları yönetim kurulu başkan ve üyeleri hakkında işlem tesis edilmesi mümkün olup, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle temyize konu mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Hüseyin Ünal Kara

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 Onuncu Dairesince, 2577 sayılı Yasanın 54.maddesi uyarınca karar düzeltme istemi kabul edilerek, Dairemizin 31.3.2006 tarih ve E:2003/1968,

K:2006/2255 sayılı kararı kaldırılarak esasa geçildi, temyiz istemi incelenerek gereği görüldü.

Dava, İstanbul İlinde faaliyet gösteren Anarathıgutyun Ermeni Katolik Rehberleri Manastır ve Mektebi Vakfı yönetim kurulu üyesi olan davacının ve diğer yönetim kurulu üyeleri ile vakıf başkanının azledilmesine ilişkin Vakıflar Genel Müdürlüğü Tevcih Komisyonunun 24.9.2001 tarih ve 10934 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesince; vakfa ait taşınmazın tahliyesine ilişkin mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmesi konusunda davacının girişimde bulunduğu ve diğer yönetim kurulu üyelerini de kararın gereğinin yerine getirilmesi konusunda uyardığı, tahliye konusu taşınmazın vakıf yönetim kurulunca verilen yetkiye dayanılarak davacı tarafından ... adlı şahsa kiraya verildiği, davacının yetkisini kötüye kullanarak menfaat temin ettiği yolunda herhangi bir delil ve tespit bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin davacıya ilişkin kısmının iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen anılan İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

2762 sayılı Vakıflar Kanununun , vakıfların idare uzuvları, kontrol mercileri ve bunların vazifelerini gösteren birinci faslında yer alan1. maddesinde;

"(Değişik: 24/3/1981 - 2437/1 md.) Cemaatlere ve esnafa mahsus vakıflar, bunlar tarafından seçilen kişi veya kurullarca yönetilir. İlgili makamlarla Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından teftiş edilir ve denetlenirler. Teftiş ve denetlemenin usulleri ve nasıl yapılacağı ile sonuçları çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.

(Ek: 24/3/1981 - 2437/2 md.) Cemaat vakıflarının Türk Kanunu Medenisinin 78 nci maddesi gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğüne ödeyecekleri teftiş ve denetleme masraflarına katılma payının, genel bütçeden karşılanmasına Bakanlar Kurulunca karar verilebilir. Bu karar anılan vakıfların teftiş ve denetimini etkilemez" hükmü yer almıştır.

Cemaat vakıflarının teftiş ve denetiminin usulleri ve nasıl yapılacağı çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmüş ve sözü edilen yönetmelik henüz çıkarılmamış ise de; aktarılan Yasa metninde belirtildiği üzere,cemaat vakıflarının ilgili makamlarla Vakıflar Genel Müdürlüğünün teftiş ve denetimine tabi olması karşısında teftiş ve denetlemenin usulünün belirlenmemiş olmasının bu vakıfların teftiş ve denetiminin yapılamayacağı şekilde yorumlanmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, davalı idarece yapılan denetim ve teftişlerde saptanan usulsüzlüklerle ilgili olarak (21.8.1970 tarih ve 13586 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Kurulan Vakıflar Hakkındaki Tüzük'ün 23.maddesi uyarınca) yetkili Asliye Mahkemesine başvurularak, verilecek karara göre işlem tesis edilmesi gerektiğinden, Cemaat Vakıf yöneticilerinin azledilmelerine ilişkin Tevcih Komisyonu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 23.10.2002 tarih ve E:2002/6, K:2003/1231 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçesiyle **ONANMASINA**, 25.10 YTL. karar düzeltme harcının istemi halinde davacıya iadesine 23.1.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C. DANIŞTAY Onuncu Daire

Esas No : 2003/5134

Karar No : 2006/7257

Özeti : 23 Nisan 1920 ile 15 Ekim 1924 tarihleri arasında 1. Türkiye Büyük Millet Meclisi olarak kullanılan, Türk Ulusu açısından büyük öneme sahip, tarihi değeri bulunan ve halen Kurtuluş Savaşı Müzesi olarak hizmet veren binanın restorasyonu için bağış yapan vakıf ve şirketin adının yer aldığı plaketin, tarihi eserin uygun bir yerine konulup konulmadığı; plaketin, 1. Türkiye Büyük Millet Meclisi binasının tarihi değerini gölgeleyip gölgelemediği hususlarının yerinde yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi ile tespit edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Kültür ve Turizm Bakanlığı

İstemin Özeti : Ankara Kurtuluş Savaşı Müzesi olarak hizmet veren I. Büyük Millet Meclisi Binasındaki onarımın, ... ve ... Vakfına yaptırıldığına ilişkin plaketin müze binasından kaldırılması istemli yapılan başvurunun reddine ilişkin 6.6.2002 tarih ve 8773 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 4. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararın, temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Aydın Akgül

Düşüncesi : 23 Nisan 1920 ile 15 Ekim 1924 tarihleri arasında I. Türkiye Büyük Millet Meclisi olarak kullanılan bina; Türk Ulusu açısından büyük öneme sahip, tarihi değeri bulunan ve halen Kurtuluş Savaşı Müzesi olarak hizmet veren, 2863 sayılı Yasanın 6. maddesi kapsamında bir tarihi eserdir.

İdare Mahkemesince, mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak, bu binanın restorasyon ve onarımına katkı sağlayan firmalara ait plaket veya plaketlerin konulduğu yerin; Yönergede belirtildiği şekilde uygun bir yer olup olmadığı, I. Türkiye Büyük Millet Meclisi binasının tarihi niteliğini gölgeleyip gölgelemediği tespit edilerek bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme sonucu davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenle, temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu

Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 görüldü:

Dava, Ankara Kurtuluş Savaşı Müzesi olarak hizmet veren I. Büyük Millet Meclisi Binasındaki onarımın, ... ve ... Vakfına yaptırıldığına ilişkin plaketin müze binasından kaldırılması isteminin reddine ilişkin 6.6.2002 tarih ve 8773 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesince; özel sektörün koruma ve müzecilik konusunda özendirilmesi, katkı vermeye teşvik edilmesi amacıyla eski eserlerin restorasyon ve teşhir-tanzim işlerine sponsor olarak katkı sağlamak isteyen gerçek ve tüzel kişilerin sponsorluklarının kabul edilmesinde ve isimlerinin katkı sağlanan yapılara piriñ bir etiket üzerinde belirtilmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından, I. Büyük Millet Meclisi Binasının teşhir ve tanzimi işine ... ve ... Vakfının sponsor olmasına ve buna ait plaketin bina cephesinde yer almasına yapılan itirazın reddine dair dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; yukarıda belirtilen Yönerge hükümleri çerçevesinde ... ve ... Vakfı ile davalı idare arasında 5.9.1998 tarihinde Kurtuluş Savaşı Müzesi Onarım Restorasyon ve Teşhir Tanzim Protokolü'nün yapıldığı, bu protokole göre, anılan Müzenin onarım masraflarının sponsor firma olan ... ve ... Vakfı tarafından karşılanması ve bina ana girişinde uygun görülecek bir yere de "Bu binanın restorasyonu ... ve ... Vakfı tarafından yaptırılmıştır" ibaresini taşıyan bir levhanın yazılmasının kararlaştırıldığı, davacı tarafından, bir sigara şirketine bu binanın onarım ve restorasyon işinin verilmesinin 4207 sayılı Yasaya aykırı olduğu belirtilerek, söz konusu plaketin Kurtuluş Savaşı Müzesi binasından kaldırılması istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacı, Kurtuluş Savaşı Müzesi onarım ve restorasyon işinin, bir sigara şirketine verilmesinin 4207 sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanun'a aykırı olduğunu iddia etmektedir. Ancak, davacının iddiasının aksine, söz konusu sponsorluk işi 4207 sayılı Yasa kapsamına girmemektedir.

187 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinde; a) Milli, manevi, tarihi ve kültürel değerleri araştırmak geliştirmek, korumak, yaşatmak, değerlendirmek, yaymak, tanıtmak, benimsetmek ve bu suretle milli bütünlüğün sağlanmasına yardımcı olmak, b) Turizmi milli ekonominin verimli bir sektörü haline getirmek için yurdun turizme elverişli bütün imkanlarını değerlendirmek, geliştirmek ve pazarlamak Kültür ve Turizm Bakanlığının görevleri arasında sayılmıştır.

Kültür ve Turizm Bakanlığı da, yukarıda aktarılan Kanun Hükmünde Kararname ile verilen yetki çerçevesinde; Anıtlar ve Müzeler Genel Müdürlüğü'ne bağlı müzeler ve örenyerlerine gerçek ve tüzel kişilerce yapılacak her türlü bağışın yapılma esasları ile bağış yapanların hak ve menfaatlerini belirlemek amacıyla "Kültür Bakanlığı Anıtlar ve Müzeler Genel Müdürlüğü'ne Bağlı Müze ve Örenyerlerine Gerçek ve Tüzel Kişiler Tarafından Yapılacak Bağışlara İlişkin Yönerge" ile düzenleme yapmıştır. Yönergenin 2. maddesinde; bu Yönergenin, bağışlarla ilgili konularda başvuru şeklini, uyulacak hususları, hak ve menfaatleri kapsayacağı belirtilmiş; 5. maddesinde, müze ve örenyerlerine yapılabilecek bağışlar sayılarak, 7. maddesinde; 5. maddede belirtilen bağışları yapan gerçek ve tüzel kişilerin isim, unvan ve amblemlerinin bağış yapılan örenyeri ve müzenin uygun bir yerine konacağı, bağış miktarının 5.000.000-TL'den fazla olduğu takdirde, isim, unvan ve amblemlerin, müzenin giriş bölümünde uygun bir yere piriñ bir etiket üzerine ayrıca belirtileceği kuralına yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen Yönerge hükümleri çerçevesinde, müzeler ve örenyerlerine gerçek ve tüzel kişilerce bağış yapılabilmesi, belli tutarda bağış yapan gerçek ve tüzel kişilere ait isim, unvan ve amblemlerinin müze veya örenyerine konulması mümkün bulunmaktadır. Ancak, isim, unvan ve amblemlerin, yönergede de belirtildiği uygun bir yere konulması, eserin tarihi özelliğini zedeleyip gölgelememesi gerektiği açıktır.

2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu' nun "Korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları" başlıklı 6. maddesinin (d) bendinde; Milli tarihimizdeki önemleri sebebiyle zaman kavramı ve tescil söz konusu olmaksızın Milli Mücadele ve Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşunda büyük tarihi olaylara sahne olmuş binalar ve tesbit edilecek alanlar ile Mustafa Kemal Atatürk tarafından kullanılmış evlerin, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarından olduğu hükme bağlanmıştır.

23 Nisan 1920 ile 15 Ekim 1924 tarihleri arasında I. Türkiye Büyük Millet Meclisi olarak kullanılan bina; Türk Ulusu açısından büyük öneme sahip, tarihi değeri bulunan ve halen Kurtuluş Savaşı Müzesi olarak hizmet veren, 2863 sayılı Yasanın 6. maddesi kapsamında bir tarihi eserdir. I. Türkiye Büyük Millet Meclisi binası, ilk Anayasanın kabulü, İstiklal Marşı'nın kabulü, Cumhuriyetin ilanı gibi Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşundaki bir çok tarihi olaya tanıklık etmiştir.

Davalı Bakanlık tarafından, "Kurtuluş Savaşı Müzesi" olarak işlevini sürdüren bu binayı yeniden düzenleyerek Kurtuluş Savaşı anılarının gelecek kuşaklara aktarılmasını sağlamak için Komisyon oluşturulmuş; bu Komisyona, Kurtuluş Savaşı Müzesi Onarım, Teşhir, Tanzim, Tasarım ve Kurgu Projesi hazırlattırılmıştır. Bu projede belirlenen hususların gerçekleştirilmesi için gereksinim duyulan paranın karşılanması amacıyla ... ve ... Vakfı'ndan talepte bulunulmuş; anılan şirket ve vakıf tarafından bu talebin uygun görülmesi üzerine 5.9.1998 tarihli protokol imzalanmıştır.

Özel sektörün koruma ve müzecilik konusunda özendirilmesi, katkı vermeye teşvik edilmesi amacıyla, I. Türkiye Büyük Millet Meclisi binasının restorasyonuna katkı sağlamak isteyen ... ve ... Vakfı'nın bağış ve yardımının kabul edilmesinde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, davacı, bağış yapan anılan vakıf ve şirketin adının yer aldığı plaketin, I. Türkiye Büyük Millet Meclisi binasının içerisinde oda ve salon kapıları ile binanın giriş kapısına asıldığını iddia etmektedir.

Bu itibarla, I. Türkiye Büyük Millet Meclisi binasının restorasyonuna bağış yapan anılan vakıf ve şirkete ait plaketlerin, Yönerge'nin 7. maddesinde ifade edilen uygun bir yere konulup konulmadığı; plaketlerin, I. Türkiye Büyük Millet Meclisi binasının tarihi değerini gölgeleyip gölgelemediği hususlarının yerinde yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi ile tespit edilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılarak, söz konusu plaket veya plaketlerin, I. Türkiye Büyük Millet Meclisi binasının tarihi niteliğini gölgeleyip gölgelemediği de tespit edilerek bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme sonucu davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 4. İdare Mahkemesinin 13.5.2003 tarih ve E:2002/1126, K:2003/598 sayılı kararının **BOZULMASINA**, dosyanın, yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 19.12.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2004/2015

Karar No : 2006/7347

Özeti : İşkenceye maruz kaldığından bahisle açılan tazminat davasında, gerçek durumun açıkça ortaya konulması ve gerekiyorsa davacının bizzat muayene ettirilmesi suretiyle, Adli Tıp Kurumu İhtisas Dairesinden alınacak rapor doğrultusunda uyumsuzluğun çözümlenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı

İstemnin Özeti : Davacının, 6.6.2000-17.6.2000 tarihleri arasında

Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü'nde yapılan sorgusu sırasında işkenceye maruz kaldığından bahisle uğradığını ileri sürdüğü 20.000 YTL maddi ve 80.000 YTL manevi zararının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtığı dava sonucunda; Diyarbakır İdare Mahkemesince, davanın reddi yolunda verilen kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yunus Çetin

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

Danıştay Savcısı : Zümrüt Öden

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 görüldü:

Dava, davacının, 6.6.2000-17.6.2000 tarihleri arasında Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü'nde yapılan sorgusu sırasında işkenceye maruz kaldığından bahisle uğradığını ileri sürdüğü 20.000 YTL maddi ve 80.000 YTL manevi zararının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır İdare Mahkemesince; Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi ilgili branş Ana Bilim Dalı Başkanlığına düzenlenen raporlar ile bu raporlara dayanılarak Adli Tıp Kurumu Diyarbakır Şube Müdürlüğü (Adli Tabibliği) tarafından düzenlenen adli rapora göre davacıda kesin olarak işkence ve kötü muameleye ait bulguların tespit edilmemesi karşısında davacının gözaltına alındığı sırada işkenceye maruz kaldığı sonucuna ulaşmaya hukuken olanak bulunmadığı, bu nedenle hizmet kusuru ilkesi uyarınca idarenin tazminat ödemekle sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen anılan mahkeme kararının temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

İdarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu Anayasanın 125. maddesinde kurala bağlanmıştır.

İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup, idari eylem ve işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk ile ilgili personeli üzerindeki gözetim ve denetim görevini gereği gibi yerine getirmemesi şeklinde tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükünün doğmasına yol açmaktadır.

Öte yandan, 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Yasası'nın 1. maddesiyle Adalet işlerinde bilirkişilik görevi yapmak üzere Adalet Bakanlığı'na 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.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 2.6.2000 tarihinde yapılan korsan gösteriye katıldığından bahisle, 6.6.2000 tarihinde göz altına alındığı, göz altında kaldığı 6.6.2000-17.6.2000 tarihleri arasında ağır işkenceye maruz kaldığı ve işkence nedeniyle kendisinde işitme kaybı, erkekliğini yitirme ve psikolojik rahatsızlıklar meydana geldiğini iddia ettiği, davacının Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi K.B.B Ana Bilim Dalı, Üroloji Ana Bilim Dalı ve Psikiyatri Ana Bilim Dalı Başkanlıklarında kontrol ve muayenesinin yapıldığı, bu kontrol ve muayene sonucunda düzenlenen raporların sonuçlarının Adli Tıp Kurumu Başkanlığı Diyarbakır Şube Müdürlüğü (Adli Tabibliği) tarafından değerlendirilmesi sonucunda, davacıda kesin olarak işkence ve kötü muameleyle ait bulguların tespit edilmediğinin bir raporla bildirildiği, Mahkemece, söz konusu Diyarbakır Adli Tabibliğinin raporu esas alınarak, davacının gözaltına alındığı sırada işkenceye maruz kalmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının muayenesi sonrası, Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Psikiyatri Ana Bilim Dalı Başkanlığınca düzenlenen 23.2.2001 tarihli raporda; hastada yoğun anksiyete, irritablite, gerginlik, her an tetikte olma hali, şüphe ve kuşkulu hal, çabuk öfkelenme, duygusal çökkünlük, yaşamdan zevk almama, yorgunluk, zaman zaman tüm vücutta ve ellerde titreme, mesleki uğraşlarda beceri azalması, dikkat dağınıklığı, uyku bozukluğu, uykuda sığrama ve travmatik olayları tekrar tekrar yaşama gibi belirti ve bulguların saptandığı, hastanın yakınmalarının yaklaşık 7-8 aydır devam ettiği, gözaltı öncesinde belirgin bir hastalık bulgusu nun olmadığı şeklinde kanaat bildirildiği, 26.2.2001 tarihli Üroloji Ana Bilim Dalı Başkanlığı raporunda; hastanın fizik incelemesinde, extragenital organların doğal olarak tespit edildiği, yapılan doppler USG incelemesinde arterivel (sağ-sol) diskordans görülmesine rağmen vasküler patolojinini düşünülmediği, intrakavernazal enjekte edilen 75 mg. papaverin sonrasında rijit ereksiyon olmasına rağmen 30 derecelik bir penil diversiyonu gözlemlendiğinin belirtildiği, yine 1.6.20001 tarihli Adli Raporda da, hastada işitme kaybının mevcut olduğunun tespit edildiği anlaşılmaktadır.

Ayrıca, davacının gözaltından çıktığı gün düzenlenen 16.6.2000 tarihli raporda imzası bulunan doktorun Van Ağır Ceza Mahkemesine verdiği ifadesinde işkence belirtilerinin olduğundan bahsettiği temyiz dilekçesinde ifade edilmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ve raporlarda yer alan belirlemelerden, Diyarbakır Adli Tabibliğince düzenlenen ve Mahkemece hükme esas alınan 26.7.2001 tarihli raporun, davacıya işkence yapıp yapılmadığının açıkça ve hiç bir tereddüte yer vermeyecek şekilde kanıtlayabilecek nitelikte olmadığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, gerçek durumun açıkça ortaya konulabilmesi için gerek dosya içinde yer alan bilgi ve belgeler ile temyiz dilekçesinde belirtilen ve dosya içeriğinde yer almayan bilgi ve belgelerin getirilmesi ve gerekse davacının bizzat gönderilerek muayene ettirilmesi suretiyle Adli Tıp Kurumu İhtisas dairesinde alınacak rapor doğrultusunda uyuşmazlığın

çözümlemesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulüne Diyarbakır İdare Mahkemesinin 19.12.2002 tarih ve E:2001/361, K:2002/1169 sayılı kararının **BOZULMASINA**, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 22.12.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2003/3495

Karar No : 2006/7426

Özeti : İdari işlemin iptaline ilişkin yargı kararının, doğurduğu hukuki sonuçların bütünüyle ortadan kaldırılması suretiyle uygulanması zorunlu olduğuna göre; idari merciin istemini yerine getirecek haciz şerhi koyan davalı idarenin, şerhin dayanağı idari işlemi iptal eden mahkeme kararının gereğini de aynı şekilde yerine getirmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : Çankaya Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü

İstem Özet : Davacı belediyenin taşınmaz kayıtları üzerine konulan

haciz şerhinin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 14.10.2002 tarih ve 1773 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 10. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararın, temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Aydın Akgül

Düşüncesi : İdari merciin istemini yerine getirerek haciz şerhi koyan davalı idarenin, şerhin dayanağı idari işlemi iptal eden Vergi Mahkemesi kararının gereğini de aynı şekilde yerine getirmesi gerekmektedir.

Olayda, davacı belediyenin taşınmazlarına haciz şerhi konulmasına dayanak alınan Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın 11.7.2002 tarih ve 1420 sayılı işleminin, Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 4.10.2002 tarih ve E:2002/644, K:2002/729 sayılı kararı ile iptal edilmesi, anılan kararın da Danıştay 9. Dairesince onanması karşısında, haciz şerhinin hukuki dayanağı kalmadığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamakta; davanın reddine karar veren İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenle, temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, davacı belediyenin taşınmaz kayıtları üzerine konulan haciz şerhinin kaldırılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 14.10.2002 tarih ve 1773 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesince, davacı belediyenin taşınmazlarına haciz şerhi konulmasına dayanak alınan işlemin iptali istemiyle açılan ve Ankara 3. Vergi Mahkemesince işlemin iptali yönünde verilen kararın, tapu sicilinde herhangi bir düzeltme yapılmasına yönelik olmadığı, yalnızca tapu siciline Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı istemiyle uygulanan haciz işleminin iptaline yönelik olduğu, davalı idare işleminin, mahkeme kararını uygulamamaya yönelik bir işlem de olmadığı, tapu siciline yönelik şerhlerin terkinin için adli yargı mercilerinde dava açılması gerektiği, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 27. maddesinde; "İlgililerin yazılı rızaları olmadıkça, tapu memuru, tapu sicilindeki yanlışlığı ancak mahkeme kararıyla düzeltebilir. Düzeltme, eski tescilin terkinin ve yeni bir tescilin yapılması biçiminde de olabilir. Tapu memuru, basit yazı yanlışlıklarını, tüzük kuralları uyarınca resen düzeltir." hükmü yer almıştır.

Diğer taraftan, Tapu Sicili Tüzüğü'nün "Terkin İstemi" başlıklı 78. maddesinde; Tapu sicilinde terkinin, hak sahibinin veya yetkili makamın istemine ya da mahkeme kararına dayalı olarak yapılacağı; Kaydın Değiştirilmesi" başlıklı 81. maddesinde de, tapu sicilinde değişikliğin, hak sahibinin veya yetkili makamın istemi ya da mahkeme kararına dayalı olarak yapılacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı belediyenin, 1994-2001 yıllarına ait çevre temizlik ve emlak vergisine ilişkin büyükşehir belediyesi paylarını ödemediğinden bahisle tüm taşınmazlarına Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın 11.7.2002 tarih ve 1420 sayılı yazısı üzerine davalı idarece haciz şerhi konulduğu, 11.7.2002 tarih ve 1420 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada, Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 4.10.2002 tarih ve E:2002/644, K:2002/729 sayılı kararı ile davanın kabulüne, dava konusu haciz işleminin iptaline karar verildiği, bu karar sonrasında davacı tarafından anılan Mahkeme kararı nedeniyle tapu kayıtlarındaki haciz şerhlerinin kaldırılmasının istemiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesi, davacı belediyenin taşınmazlarına haciz şerhi konulmasına dayanak alınan işlemin iptali istemiyle açılan ve Ankara 3. Vergi Mahkemesince işlemin iptali yönünde verilen kararın, tapu sicilinde herhangi bir düzeltme yapılmasına yönelik olmadığı, tapu siciline yönelik şerhlerin terkinin için adli yargı mercilerinde dava açılması gerektiğinden hareketle davanın reddine karar vermiştir.

Yukarıda belirtilen Yasa ve Tüzük hükümlerinden anlaşılacağı üzere, ilgililerin veya yetkili makamın istemi dışında tapu sicilinde yapılacak değişiklikler, mahkemenin bu konuda bir karar vermesine bağlı olup; tapu kayıtları üzerinde özel mülkiyete yönelik tescil, terkin ve tashihi gibi işlemlere ilişkin davaların görüm ve çözümünün adliye mahkemelerinin görevi içinde olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

Ancak, idari bir işlem üzerine ilgililere ait taşınmaz üzerinde şerh konulmuşsa, şerhin dayanağı olan idari işlemin iptal edilmesi durumunda tapu kaydındaki değişiklik için adli yargı mercii kararının aranılması, idari işlemin iptali yolundaki yargı kararının uygulanmaması sonucunu doğuracaktır. Zira, idari işlemin iptaline ilişkin yargı kararının, doğurduğu hukuki sonuçların bütünüyle ortadan kaldırılması suretiyle uygulanması zorunlu olduğuna göre; idari mercii istemini yerine getirerek haciz şerhi koyan davalı idarenin, şerhin dayanağı idari işlemi iptal eden mahkeme kararının gereğini de aynı şekilde yerine getirmesi gerekmektedir.

Olayda, davacı belediyenin taşınmazlarına haciz şerhi konulmasına dayanak alınan Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın 11.7.2002 tarih ve 1420 sayılı işleminin, Ankara 3. Vergi Mahkemesinin 4.10.2002 tarih ve E:2002/644, K:2002/729 sayılı kararı ile iptal edilmesi, anılan kararın da Danıştay 9. Dairesinin 7.4.2004 tarih ve E:2003/588, K:2004/2639 sayılı kararı ile onanması karşısında, haciz şerhinin hukuki dayanağı kalmadığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararda, hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 10. İdare Mahkemesinin 8.4.2003 tarih ve E:2002/1571, K:2003/436 sayılı kararının **BOZULMASINA**, dosyanın, yeniden bir karar verilmek üzere anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 26.12.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2004/13105

Karar No : 2007/258

Özeti : Ecrimisil tahakkuk ve tahsilini düzenleyen Yönetmeliğin 80. maddesinde yer alan ihtiyari itiraz yoluna başvurulmasının, 2577 sayılı Yasa'nın 11. maddesinde öngörülen itiraz yolunun dava açma süresi yönünden doğurduğu sonucu doğuracağı, dava açma süresi dolduktan sonra idarece cevap verilmesinin yeni bir dava açma süresi doğurmayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Sportif Faaliyetler San. Tic. Ltd. Şti.

Karşı Taraf (Davalı) : İstanbul Defterdarlığı - İSTANBUL

İstemin Özeti : İstanbul İli, Avcılar İlçesi, ... Mahallesi, ... Mevkii, 21 pafta, 4459 parsel sayılı taşınmazın önünde bulunan denizden dolgu vasıflı 4734 m2 alanın tamamının işgal edildiğinden bahisle 1.1.1999-31.7.2003 dönemi için 135.916.666.667.-TL. ecrimisil istenilmesine ilişkin 18.8.2003 tarih ve 36102 sayılı ecrimisil ihbarnamesine yapılan itirazın reddine ilişkin 20.1.2004 gün ve 3493 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, İstanbul 2. İdare Mahkemesince davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen 30.6.2004 tarih ve E:2004/609, K:2004/1068 sayılı kararın temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Yahya Şahin

Düşüncesi : 30.8.2003 tarihinde tebliğ edilen ecrimisil ihbarnamesine karşı 3.10.2003 tarihinde itiraz edilmekle işlemeye başlamış olan dava açma süresinin 34.gün durduğu, idare tarafından 60 gün içinde cevap verilmeyerek 3.12.2003 tarihinde itirazın zimmen reddedilmiş sayılacağı ve 4.12.2003 tarihinde tekrar işlemeye başlayan dava açma süresinin geriye kalan 26. günün sonu olan 29.12.2003 tarihinde sona ereceği anlaşıldığından, dava açılmadan dava açma süresi geçirildikten sonra, idarece 20.1.2004 tarihinde itirazın reddi yolunda işlem tesis edilmiş olmasının yeni bir dava açma süresi kazandırmayacağı tartışmasızdır.

Belirtilen nedenle temyize konu mahkeme kararının anılan gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Nevzat Özgür

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 görüldü:

Dava, İstanbul İli, Avclar İlçesi, ... Mahallesi, ... Mevkii, 21 pafta, 4459 parsel sayılı taşınmazın önünde bulunan denizden dolgu vasıflı 4734 m2 alanın tamamının işgal edildiğinden bahisle 1.1.1999-31.7.2003 dönemi için 135.916.666.667.-TL. ecrimisil istenilmesine ilişkin 18.8.2003 tarih ve 36102 sayılı ecrimisil ihbarnamesine yapılan itirazın reddine ilişkin 20.1.2004 gün ve 3493 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesince, davacının 3.10.2003 tarihli düzeltme talebinin 2886 sayılı Yasanın 74. maddesindeki yetkiye dayanılarak çıkartılan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satışı, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 80. maddesinde öngörülen 30 günlük süreden sonra verilmesi nedeniyle davalı idarece istemin süre aşımı nedeniyle incelenmeksizin reddi hukuka uygun bulunduğundan bu suretle kesinleşmiş olan ecrimisil işlemine karşı açılan davanın süre aşımı yönünden esasının incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, ecrimisil ihbarnamesine süresi içerisinde itiraz edildiğini ileri sürerek anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası'nın 7. maddesinde dava açma süresinin özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve İdare Mahkemelerinde altmış ve Vergi Mahkemelerinde otuz gün olduğu, bu sürelerin idari uyumsuzluklarda yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı hükme bağlanmıştır.

Aynı Yasanın üst makamlara başvurma başlıklı 11. maddesinde ise; "1.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.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır." hükmüne yer verilmiştir.

Bu madde ile, hakkında dava konusu edilecek bir işlem bulunan ilgililerinin, dava açmadan önce idareye başvuru haklarının bulunduğu hususu genel olarak düzenlenmekte; böylece ilgililere dava açmadan önce değişik olanaklar sağlanmış olmaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Yasasının 74. maddesine dayanılarak Maliye Bakanlığı'nca çıkarılan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış,Trampa,Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliğinin 79. maddesinde, hazinenin özel mülkiyetinde veya devletin hüküm tasarrufu altında bulunan taşınmaz malların gerçek veya tüzel kişilerce işgale uğradığının tesbit edilmesi halinde komisyonca ecrimisil tespit ve takdir edileceği 80. maddesinde tespit ve takdir edilecek ecrimisil tutarının füzuli şağıline ecrimisil ihbarnamesi ile tebliğ edileceği, tebliğ edilen ecrimisilin, bu ihbarnamenin tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödenmesi gerektiği, tebliğ edilen işlemde bir hata bulunduğu düşünülerek rızaen

ödenmek istenmediği takdirde aynı süre içinde tebliğ eden idareye bir dilekçe ile müracaat edilerek düzeltme talebinde bulunulabileceği, füzuli şağiller tarafından yapılacak düzeltme taleplerinin, bu taleplerin milli emlak servislerine geldiği tarihten itibaren en geç 1 ay içerisinde milli emlak müdürlüğü veya mal müdürlüğünce incelenerek neticesinin "Ecrimisil Düzeltme İhbarnamesi " ile muhataplarına tebliğ edileceği, 81.maddesinde ise, ecrimisil ihbarnamesinin, düzeltme talebinde bulunulmuş ise ecrimisil düzeltme ihbarnamesinin muhatabına tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içerisinde ecrimisil alacağının ödeneceği, bu sürenin son gününün ödenmesi gereken ecrimisilin vade tarihi olduğu hükmü yer almıştır.

Ecrimisil tahakkuk ve tahsil usulünü düzenleyen anılan Yönetmelik, 2577 sayılı yasanın 7 ve 11. maddeleri dışında farklı dava açma süreleri öngörmemektedir. Esasen yönetmelikle dava açma süresinin düzenlenemeyeceği de açıktır. Dolayısıyla, ecrimisil ihbarnamesine karşı düzeltme yoluna başvurunun zorunlu bulunmaması, ecrimisil ihbarnamesinin kesin ve uygulanabilir nitelikte idari işlem olduğu dikkate alınarak, dava açma süresinin 2577 sayılı yasanın 7 ve 11. maddelerine göre hesaplanması zorunlu bulunmaktadır.

Dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden, İstanbul İli, Avcılar İlçesi, ... mahallesi, ... mevkii, 21 pafta, 4459 parsel sayılı taşınmazın önünde bulunan denizden dolgu vasıflı 4734 m² alanın tamamının işgal edildiğinden bahisle 1.1.1999 - 31.7.2003 dönemi için 135.916.666.667 TL ecrimisil istenilmesine ilişkin olarak düzenlenen 18.8.2003 tarih ve 36102 sayılı ecrimisil ihbarnamesinin davacıya 30.8.2003 tarihinde tebliğ edildiği, davacı tarafından 3.10.2003 tarihli dilekçe ile düzeltme yoluna başvurulduğu, bu başvurunun 20.1.2004 günlü 3493 sayılı yazı ile reddedildiği, bu yazının davacıya tebliğ tarihine ilişkin olarak Avrupa Yakası PTT Başmüdürlüğünün 5.6.2004 tarih ve 5340 sayılı yazısında, taahhütlü olarak postaya verilmeyip normal mektup olarak verildiğinden teslim kaydının bulunmadığının belirtildiği, davacı tarafından da, dava dilekçesinde herhangi bir tebliğ tarihine yer verilmemekle birlikte ecrimisil ihbarnamesinin iptali istemiyle 22.3.2004 tarihinde görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, kendisine 30.8.2003 tarihinde tebliğ edilen ecrimisil ihbarnamesine karşı davacının yukarıda anılan Yönetmeliğin 80. maddesi uyarınca düzeltme yoluna başvurduğu açık olup bu başvurunun, 2577 sayılı yasanın 11. maddesi kapsamında ihtiyari bir itiraz yolu olduğu, dava açma süresinin işlemesini durduracağı ve verilen cevabın tebliği ile dava açma süresinin kaldığı yerden tekrar işlemeye başlayacağı kuşkusuzdur. Dolayısıyla, yönetmelikte düzenlenen başvuru yolunun, 2577 sayılı yasanın 11. maddesinde öngörülen itiraz yolunun, dava açma süresi yönünden doğurduğu sonuç dışında herhangi bir sonuç doğurduğunu kabul etmeye hukuken olanak bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle 30.8.2003 tarihinde tebliğ edilen ecrimisil ihbarnamesine karşı 3.10.2003 tarihinde itiraz edilmekle işlemeye başlamış olan dava açma süresinin 34.gün durduğu, idare tarafından 60 gün içinde cevap verilmeyerek 3.12.2003 tarihinde itirazın zimmen reddedilmiş sayılacağı ve 4.12.2003 tarihinde tekrar işlemeye başlayan dava açma süresinin geriye kalan 26. günün sonu olan 29.12.2003 tarihinde sona ereceği anlaşılmıştır. Yukarıda belirtildiği şekilde dava açılmadan dava açma süresi geçirildikten sonra idarece 20.1.2004 tarihinde itirazın reddi yolunda işlem tesis edilmiş olmasının yeni bir dava açma süresi kazandırmayacağı ve dolayısıyla davacı tarafından 22.3.2004 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı tartışmasıdır.

Açıklanan nedenlerle, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden davacının temyiz isteminin reddine, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 30.6.2004 tarih ve E:2004/609, K:2004/1068 sayılı kararının gerekçesi değiştirilerek yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA, 31.1.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 2004/7689
Karar No : 2007/315

Özeti : Gümrük müşaviri olmaya engel sayılan suçlardan dolayı mahkum olan ilgililerin, cezalarının tecil edilmiş olmasının engel hali ortadan kaldırmayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı

İstemin Özeti : Davacının, gümrük komisyoncusu olduğu dönemde işlediği "sahte hususi evrak tanzimi" suçundan dolayı on ay hapis cezası ile cezalandırılmış olması nedeniyle 24.10.2002 tarihinde ÖSYM tarafından yapılan Gümrük Müşavirliği Ön Eleme Sınavı ile 18.1.2003 tarihinde davalı idarece yapılan Gümrük Müşavirliği Mesleki Yeterlilik Sınavının davacı yönünden geçersiz sayılmak suretiyle iptal edilmesine ilişkin işleme karşı açtığı dava sonucunda, Ankara 1. İdare Mahkemesince; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 227/1-d maddesinde yer alan sahtecilik suçundan mahkûm olmama koşulunun davacı yönünden gerçekleşmediği, davacının bahsi geçen suçtan dolayı almış olduğu cezanın tecil edilmiş olması dava konusu işlemin tesis edilmesine engel oluşturmayacağı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Erkan Yılmaz

Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir

Danıştay Savcısı : Nevzat Özgür

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden 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 görüldü:

İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarının temyizden bozulması 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar, usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden temyiz isteminin reddi ile Ankara 1. İdare Mahkemesinin 5.11.2003 tarihli, E:2003/510, K:2003/1436 sayılı kararının **ONANMASINA**, 12.2.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

DUL – YETİM VE ŞEHİT AYLIKLARI

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2004/5059

Karar No : 2007/340

Özeti : 18 yaşını dolduran ve eğitim görmeyen yetim erkek çocuklarına aylık bağlanabilmesi için "malül ve muhtaç olma" koşullarının birlikte aranacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)

Vekili : Av....

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Dava, davacının, çalışmayacak derecede malül olması nedeniyle, Sandık emeklisi iken vefat eden babasından dolayı yetim aylığı bağlanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Ankara 4. İdare Mahkemesi 15.4.2004 gün ve E:2003/994, K:2004/565 sayılı kararıyla; 5434 sayılı Yasanın 74 ve ek 14. maddesinde, vefat eden Sandık iştirakçilerinin, ölüm tarihinde veya daha sonra başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremeyecek derecede malül ve muhtaç duruma düşen erkek çocuklarına başvuruları üzerine aylık bağlanmasının öngörüldüğü, babası, Sandık iştirakçisi iken vefat eden ve Haydarpaşa Numune Hastanesinden aldığı Sağlık Kurulu Raporunda, malül ve muhtaç olduğu saptanan davacının yetim aylığı bağlanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Davalı idare tarafından, davacının malül ve muhtaç olma koşullarını taşımadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Gürz

Düşüncesi : Dava, her ne kadar, Emekli Sandığı Sağlık Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış ise de, anılan kararın 2577 sayılı Yasa uyarınca idari davaya konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmaması ve idare mahkemesince, davacının yetim aylığı bağlanması yolundaki başvurusunun Emekli Sandığı Sağlık Kurulu Raporuna dayanılarak reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemi olarak değerlendirilmesi nedeniyle 5434 sayılı Yasanın 74. ve ek 14. maddelerinde aylık bağlanabilmesi için öngörülen " malül ve muhtaç olma " şartlarının bir arada bulunması gerekmektedir.

Davacının Haydarpaşa Numune Hastanesinin 21.8.2002 tarihli Sağlık Kurulu Raporu ile çalışma gücünün % 75'ini kaybettiği ve çalışarak hayatını kazanamayacağını saptanmasına rağmen muhtaç olup olmadığı yolunda herhangi bir araştırma ve tespit yapılmadan karar verildiği anlaşıldığından, eksik incelemeye dayalı kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sefer Yıldırım

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:

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 74. maddesinin 7. fıkrasında, ölüm tarihinde iyileştirilmesi olanaksız hastalıklarının veya sakatlıklarının çalışmalarına engel olduğu Sağlık Kurulunca onaylanacak raporla tespit edilenlere, muhtaç olmaları şartıyla, ölüm tarihindeki yaşları ne olursa olsun ölüm tarihini izleyen ay başından, sonradan bu şekilde malül ve muhtaç duruma düştükleri anlaşılana kendileri veya veli veyahut vasileri tarafından Sandığa müracaat tarihlerini takip eden ay başından itibaren aylık bağlanacağı hükme bağlanmış, ek 14. maddesinde de, ölüm tarihinde, aylığa müstahak olmayan veya aylığı kesildikten sonra başkasının yardımı olmaksızın hayatlarını devam ettiremeyecek derecede malul ve muhtaç duruma giren erkek çocuklara, yazı ile Sandığa müracaatlarını takibeden ay başından itibaren aylık bağlanacağı hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, aynı Yasanın dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan 108. maddesinde, kendisine ve Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre bakmaya mecbur olduğu ailesi fertlerini geçindirmeye yetecek kadar malı (para veya o mahiyetteki kıymetler dahil) veya kazancı bulunmayanlara bu Kanun hükümlerinin uygulanmasında muhtaç denileceği, muhtaçlığın, dul ve yetimler tarafından tanzim ve imzaları ihtiyar heyetlerince tasdik edilecek beyan kağıtları üzerine daimi olarak oturdukları yerlerin bağlı buldukları il veya ilçe idare heyetleri tarafından muhtaçlık sebepleri açıkça gösterilmek suretiyle verilecek mazbatalarla belirtileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan hükümlerden de anlaşılacağı üzere, 5434 sayılı Yasanın 74 ve ek 14. maddeleri uyarınca, 18 yaşını dolduran ve öğrenci olmayan yetim erkek çocuklara aylık bağlanabilmesi için, " malül ve muhtaç olma " şartlarının bir arada bulunması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Haydarpaşa Numune Hastanesinin 21.8.2002 tarihli Sağlık Kurulu Raporu ile çalışma gücünün % 75'ini kaybettiği ve çalışarak hayatını kazanamayacağı saptanan davacının Sandık emeklisi iken vefat eden babasından dolayı yetim aylığı bağlanması yolundaki başvurusunun, Sandık Sağlık Kurulu kararına dayanılarak reddedilmesi üzerine Sandık Sağlık Kurulunun davacının durumunun 5434 sayılı Yasanın 74. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği yolundaki kararının iptali istemiyle açılmasına karşın, anılan kararın 2577 sayılı Yasa uyarınca idari davaya konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmaması ve idare mahkemesince, davanın, yetim aylığı bağlanması yolundaki başvurusunun Emekli Sandığı Sağlık Kurulu Raporuna dayanılarak reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemi olarak değerlendirilmesi suretiyle Haydarpaşa Numune Hastanesi Raporu esas alınarak davacının malül olması nedeniyle aylık bağlanmamasına ilişkin işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, idare mahkemesince, davanın, davacının yetim aylığı bağlanması yolundaki başvurusunun Emekli Sandığı Sağlık Kurulu Raporuna dayanılarak reddedilmesine ilişkin işlemin iptali istemi olarak değerlendirilmesi nedeniyle 5434 sayılı Yasanın 74. ve ek 14. maddelerinde 18 yaşını dolduran ve öğrenci olmayan yetim erkek çocuklara aylık bağlanabilmesi için öngörülen " malül ve muhtaç olma " şartlarının bir arada bulunması gerektiğinden, davacının muhtaç olup olmadığı yolunda herhangi bir araştırma ve tespit yapılmadan eksik incelemeye dayalı olarak verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 4. İdare Mahkemesi 15.4.2004 gün ve E:2003/994, K:2004/565 sayılı kararının yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınmak suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, dosyanın adı geçen

mahkemeye gönderilmesine, gereksiz olarak alınan 15.30.- YTL temyiz başvuru harcının istemi halinde davalı idareye iadesine 19.1.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Temyiz edilen mahkeme kararında, davacının çalışma gücünün % 75'ini kaybettiği ve çalışarak hayatını kazanamayacağı başkasının güç ve yardımına muhtaç olduğu yolundaki Haydarpaşa Numune Hastanesinin 21.8.2002 tarihli Sağlık Kurulu Raporuna dayanılarak ve rapordaki bu tespitlerle sınırlı olarak hüküm kurulmuştur.

Oysa, 5434 sayılı Yasanın 74 ve ek 14. maddeleri uyarınca, 18 yaşını dolduran ve öğrenci olmayan yetim erkek çocuklara aylık bağlanabilmesi için, " malül ve muhtaç olma " şartlarının bir arada bulunması, başka ifade ile malullük yanında ayrıca muhtaç olma koşulunda kanıtlanması gerekmektedir.

Dava konusu işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararının infazı sırasında, Emekli Sandığına davacının söz konusu rapor yanında muhtaç olduğunun da belgelendirmesi durumunda yetim aylığı bağlanacağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyoruz.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C. DANIŞTAY Onbirinci Daire

Esas No : 2006/3094

Karar No : 2007/1166

Özeti : Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü'nde sözleşmeli statüde uzman memur olarak görev yapmakta iken emekliye ayrılan davacının; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Ek Geçici 16. maddesinin 525 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 12. maddesi ile değişik fıkrası uyarınca teknik hizmetler sınıfında yer alan mühendislere uygulanan ek göstergeden yararlandırılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünde 5441 sayılı Yasa

hükümleri uyarınca sözleşmeli personel statüsünde uzman memur olarak görev yapmakta iken 15.12.1995 tarihinde emekli olan davacının, 657 sayılı Yasanın Ek Geçici 16. maddesinin 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12. maddesi ile değişik fıkrası uyarınca teknik hizmetler sınıfında yer alan mühendislere uygulanan ek göstergeden yararlandırılması için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve emekli aylık ve ikramiye farklarının ödenmesi istemiyle açtığı davada, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 17.11.2005 gün ve E:2005/344, K:2005/1750 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın Ek Geçici 16. maddesinde sanatçı, sanatkarlar, sanatçı öğretmenler ile Devlet sanatçılarının emeklilik keseneklerinin bu Kanuna ekli (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinde kadroları teknik hizmetler sınıfında yer alan mühendisler için öngörülen ek göstergelerin esas alınarak hesaplanacağı, ancak yönetici

kadrolar karşılık gösterilerek sözleşme ile çalıştırılanların emeklilik keseneklerinin bu kadrolar için saptanmış bulunan ek göstergelerden düşük olamayacağı hükmünün yer aldığı, bu durumda görev unvanı uzman memur olan ve 657 sayılı Yasanın Ek Geçici 16. maddesinde sayılan sanatçı, sanatkar, sanatçı öğretmen ve Devlet sanatçıları arasında yer almayan davacının emekli keseneğine esas intibakının 657 sayılı Yasanın Ek Geçici 15 ve 16. maddeleri uyarınca yapılmasına ilişkin talebinin reddi yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Davacı tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Füsun Erkin

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

Danıştay Savcısı : Dr. Ülkü Özcan

Düşüncesi : Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü emrinde sahne şef makinisti olarak görev yapan davacının, emeklilik keseneğine esas aylığının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek geçici 16 ncı maddesinin son fıkrası uyarınca belirlenmesi amacıyla yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve maaş farklarının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararını davacı temyiz etmektedir.

5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanununun 1310 sayılı Kanun ile değişik 5 inci maddesinde, Devlet Tiyatrolarında sözleşmeli olarak görev yapan personel üçlü bir ayrıma tabi tutulmak suretiyle sahne şef makinisti uzman memurlar arasında yer verilmiş, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü uygulatıcı uzman memurları ile kondüvit ve suflörlerin 6388 sayılı Yasanın Devlet Tiyatroları sanatkarlarına şamil olan bölümlerinden, diğer uzman memurların da 6388 sayılı Yasa ile 5434 sayılı Yasanın fiili hizmet süresi zammından yararlanacakları belirleyen 32 nci maddesine eklenen (f) bendi hariç Devlet Tiyatrosu Sanatkarları için geçerli diğer hükümlerinden yararlanacakları belirtilmiş, 657 sayılı Yasanın Ek Geçici 16 ncı maddesinde de sanatçı, sanatkar, sanatçı öğretmenler ile Devlet sanatçılarının emeklilik keseneklerinin bu kanuna ekli I sayılı Cetvelin ek gösterge cetvelinde kadroları teknik hizmetler sınıfında yer alan mühendisler için öngörülen ek göstergeler esas alınarak belirleneceği kuralı öngörülmüştür.

Bu durumda, davacının 5441 sayılı yasada yer alan düzenlemeler uyarınca uzman memurlar sınıfından sayılan Devlet Tiyatrosu sanatçısı olarak kabul etmek ve böylece emeklilik keseneğinin teknik hizmetler sınıfında yer alan mühendisler için öngörülen ek gösterge üzerinden yapılması gerektiğine göre, dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerden dolayı temyiz isteminin kabulü ile davanın reddine karar veren İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğünde 5441 sayılı Yasa hükümleri uyarınca sözleşmeli personel statüsünde uzman memur olarak görev yapmakta iken 15.12.1995 tarihinde emekli olan davacı tarafından, 657 sayılı Yasanın Ek Geçici 16. maddesinin 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12. maddesi ile değişik fıkrası uyarınca teknik hizmetler sınıfında yer alan mühendislere uygulanan ek göstergeden yararlandırılması için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve emekli aylık ve ikramiye farklarının ödenmesi istemiyle açılmıştır.

16.6.1949 gün ve 7234 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanununun 5. maddesinde, başrejisörler, rejisörler,

rejisör yardımcıları, orkestra, koro, bale heyetlerinin şefleri, şef yardımcıları ve üyeleri, opera solistleri, dram artistleri, dekoratörler, korrepetitörler, suflörler ve kondüvitlerin Devlet Tiyatrosu sanatkarı adını alacakları, bunların Yönetim Kurulu kararı üzerine Genel Müdürlük aralarında yapılacak bir yıl süreli sözleşmelerle hizmete alınacakları, sözleşmelerinin sonunda hizmete devamlarının da aynı usule tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

1.7.1954 tarihinde yürürlüğe giren 6388 sayılı Yasa ile de 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 12. maddesinin II. fıkrasına "5441 sayılı Kanun hükümlerine istinaden Devlet Tiyatrosunda mukavele ile çalışan sanatkarlar" şeklindeki (m) bendi eklenerek 5441 sayılı Yasanın 5. maddesinde sayılan Devlet Tiyatrosu personeli sosyal güvenlik açısından Emekli Sandığı'na tabi kılınmıştır.

5441 sayılı Yasanın anılan 5. maddesi, 23.7.1970 gün ve 12557 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 1310 sayılı Yasa ile değiştirilerek; Devlet Tiyatrolarında sözleşmeli olarak görev yapan personel; Devlet Tiyatroları sanatkar memurları, Devlet Tiyatroları uygulatıcı uzman memurları, Devlet Tiyatroları uzman memurları şeklinde üçlü bir sınıflamaya tabi tutulmuştur,

Bu sınıflama sonucu Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü uygulatıcı uzman memurları ile kondüvit ve suflörlerin 6388 sayılı Yasanın Devlet Tiyatroları sanatkarlarına şamil olan hükümlerinden, diğer uzman memurların da 6388 sayılı Yasa ile 5434 sayılı Yasanın fiili hizmet süresi zammından yararlanacakları belirleyen 32. maddesine eklenen (f) bendi hariç Devlet Tiyatrosu Sanatkarları için geçerli diğer hükümlerinden yararlanacakları vurgulanmıştır.

657 sayılı Yasanın Ek Geçici 12. maddesinde ise, Devlet Tiyatro, Opera ve Balesinin özel kanunlarına göre, stajyer, uzman memurlar, uygulatıcı uzman memurlar, sanatkar olarak çalışan personeli hakkında, bu Kanun esasları çerçevesinde hazırlanacak kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar, 10/6/1949 tarihli ve 5441 sayılı Kanun, 14/7/1970 tarihli ve 1309 Sayılı Kanun, 14/7/1970 tarihli ve 1310 Sayılı Kanun ile bu kanunlarda atıf yapılan kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı, anılan maddenin (D) bendinde ise Devlet Tiyatro, Opera ve Balesinin (A) bendinde stajyerler, sahne uygulatıcıları (uzman memurlar), sanat uygulatıcıları(uzman memurlar) ve sanatkar memurlar olarak tespit edilen personeli dışında kalan personeli hakkında Devlet Memurları Kanununun bütün hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, Ek Geçici 16. maddesinin 527 sayılı KHK'nin 12. maddesi ile değişik fıkrasında da, teknik bünyeye dahil olmayan ve haklarında Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekenler hariç, bu Kanunun Ek Geçici 12, 13 ve 14. maddeleri kapsamına giren personel ile Kültür ve Turizm Bakanlığının sanatla ilgili merkez ve taşra birimlerine bağlı olarak çalışan orkestra, koro ve topluluk sanatçıları, sanatkarları ve sanatçı öğretmenleri ile Devlet sanatçılarının söz konusu maddelerin mali hükümlerine bağlı kalınmaksızın sözleşmeli olarak çalıştırılabilecekleri, sözleşmeli olarak çalıştırılacakların sözleşme esasları, bunlara ödenebilecek ücretin üst sınırları ve sağlanacak sosyal yardımlar ile diğer mali hakların ilgili bakanlığın önerisi ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Bakanlar Kurulunca kararlaştırılacağı, bu şekilde sözleşme ile çalıştırılanların, kesenekleri kendilerince ve kesenek karşılıkları da kurumlarınca karşılanmak üzere, T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilecekleri, sanatçı, sanatkar, sanatçı öğretmenler ile Devlet sanatçılarının emeklilik kesenekleri için bu Kanuna ekli (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinde kadroları teknik hizmetler sınıfında yer alan mühendisler için öngörülen ek göstergeler esas alınacağı, ancak yönetici kadrolar karşılık gösterilerek sözleşme ile çalıştırılanların emekli keseneklerinin bu kadrolar için saptanmış bulunan ek göstergelerden düşük olamayacağı kuralları yer almıştır.

Anılan yasa kurallarının birlikte değerlendirilmesinden, 657 sayılı Yasanın yukarıda yer verilen Ek Geçici 12 ve 16. maddeleri uyarınca Devlet Memurları Kanununun genel hükümlerinin uygulaması dışında bırakılan ve 5441 sayılı Kanunun 5. maddesinde 1310 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucu "uzman memur" unvanı ile sözleşmeli statüde görev yaptığı anlaşılan davacının emeklilik yönünden Devlet Tiyatrosu sanatkarlarının sahip olduğu

haklardan yararlandırılması gerektiği dikkate alındığında, 657 sayılı Yasanın Ek Geçici 16. maddesinin 527 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12. maddesi ile değişik fıkrası uyarınca teknik hizmetler sınıfında mühendisler için öngörülen ek göstergeden yararlandırılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Davacının emekli aylık ve ikramiye farklarının ödenmesi isteminin ise, süregelen etkiler doğuran bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararların tazmini istemiyle açılan davalarda hesaplanacak zararın başlangıç tarihinin, işlemin ilk tesis edildiği ya da ilk uygulandığı tarihten itibaren süresi içinde dava açılmayan hallerde, ilgililerin bu zararlarının ödenmesi istemiyle idareye başvurdukları tarih, başvurularının bulunmaması halinde ise dava açma tarihi olduğu gözetilerek yeniden değerlendirilmesi gerekeceği kuşkusuzdur.

Öte yandan; davacının emekli olduğu dikkate alınarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-c maddesi uyarınca, T. C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü'nün davalı konumuna alınması ve dava dilekçesinin bu idareye de tebliği sağlanarak dosya tekemmül ettirildikten sonra davacı istemi hakkında karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 2. İdare Mahkemesinin 17.11.2005 gün ve E:2005/344, K:2005/1750 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın bozma kararı üzerine yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen idare mahkemesine gönderilmesine, 16.2.2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2004/2655
Karar No : 2006/5459

Özeti : Türk Silahlı Kuvvetlerinde uzman erbaş olarak görev yapmakta iken sağlık problemi nedeniyle sözleşmesi feshedilen davacının, askerlik süresini borçlanma istemi maluliyet şartlarını taşımadığından bahisle reddedilmiş ise de, 5434 sayılı Yasa'da borçlanma başvurularının kabulü için maluliyet veya re'sen emeklilik koşullarının aranacağı yolunda bir düzenleme bulunmadığından, tesis edilen işlemden mevzuata uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(T.C.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Dava, Türk Silahlı Kuvvetleri'nde 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu hükümlerine göre uzman erbaş olarak görev yapmakta iken, rahatsızlığı nedeniyle Gülhane Askeri Tıp Akademisi tarafından, 17.11.2000 tarihinden itibaren altı ay süreyle hava değişimi verilmesi üzerine sözleşme süresinin sona erdiği 19.1.2001 tarihinde 3269 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca sözleşmesi yenilenmeyerek feshedilen davacının, 5434 sayılı Yasanın malüllük hükümlerinin uygulanması ve askerlikte geçen hizmet süresinin borçlandırılması yolundaki başvurularının reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Ankara 5. İdare Mahkemesi 11.11.2003 gün ve E:2002/27, K:2003/1526 sayılı kararıyla; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun ek 8. maddesinde, 102. maddede yazılı süreler

içinde yazı ile Sandığa müracaat edenlerin borçlandırma mevzuuna giren geçmiş hizmetlerinin borçlandırma suretiyle fiili hizmetlerine ekleneceği, 102. maddesinin (b) fıkrasında ise, kurumlarınca re'sen (malüllük ve yaş haddi dahil) emekliye ayrılacak olanlarla ölenlerin görevleri ile ilişkilerinin kesildiği tarihten itibaren en geç altı ay içinde kendileri veya dul ve yetimleri tarafından Sandığa başvuruda bulunulması gerektiğinin hükme bağlandığı, bu durumda, Gülhane Askeri Tıp Akademisinin 17.11.2000 tarihli raporu ile altı ay süreyle hava değişimi verilmesi üzerine 19.1.2001 tarihinde 3269 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca sözleşmesi feshedilen ve 11.5. 2001 tarihli raporla askerliğe elverişli olmadığı saptanan davacının, 7.5. 2001 tarihinde askerlik süresinin borçlandırılması yolundaki başvurusunun 5434 sayılı Yasada öngörülen süre içinde yapıldığının anlaşılması karşısında, borçlandırma başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Davalı idare tarafından, davacının sözleşmesinin malüliyeti nedeniyle feshedilmediği, bu nedenle borçlandırma hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Gürz

Düşüncesi : 5434 sayılı Yasanın ek 8. maddesinde, 102. maddede yazılı süreler içinde yazı ile Sandığa müracaat edeceklerin; muvazzaf ve ihtiyat askerlikte er olarak geçen sürelerinin en çok 15 yılının istek tarihindeki (re'sen emekliye sevk olanlarla, ölenlerin vazife ile ilişkilerinin kesildiği tarihlerdeki) emeklilik keseneğine esas derece tutarları nazara alınmak ve bu tarihlerde derece tutarlarının tabi olduğu kesenek ve karşılık tutarı üzerinden borçlandırılmak suretiyle fiili hizmet sürelerine ekleneceği hükme bağlanmış, 102. maddesinde ise, iştirakçilere ödenen birikmiş kesenekler ve yapılan toptan ödemeler dolayısıyla Sandıkla ilişkileri kesilenlerin Sandığa tabi hizmetlerinin ihyası suretiyle 5434 sayılı Yasada tanınan haklardan yararlandırılmalarının sözkonusu ödemelerin Sandığa iade edilmesi ve/veya tamamlayıcı kesenek ödeyerek Sandıkla ilgilendirilmelerine ilişkin esaslar düzenlenmiş olup, bu esaslardan biri de, maddede belirtilen sürede bu ödemelerin veya keseneklerin Sandığa iadesi olarak öngörülmüştür. Ek 8. maddede de, yalnızca borçlandırma için Sandığa müracaat süresi yönünden 102 maddede belirlenen sürelerle göndermede bulunulmuş olması nedeniyle 102 maddede belirlenen diğer esasların borçlandırmada temel alınması mümkün olmadığından borçlandırma başvurularında malüliyet ve/veya re'sen emeklilik koşullarının aranması olanağı bulunmamaktadır.

Bu nedenle 19.1.2001 tarihinde sözleşmesi feshedilen davacının askerlikte geçen hizmet süresinin borçlandırılması yolundaki 7.5.2001 tarihli başvurusunun 5434 sayılı Yasanın ek 8. maddesinin göndermede bulunduğu 102. maddede öngörülen süre içinde yapılmış olması nedeniyle borçlandırma başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar veren idare mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Öte yandan, davacının Gülhane Askeri Tıp Akademisinin 11.5. 2001 tarihli raporuyla askerliğe elverişli olmadığı saptanması üzerine 5434 sayılı Yasanın vazife malüllüğüne ilişkin hükümlerinin uygulanması yolundaki 11.5.2001 tarihli başvurusunun, davalı idarece, 10 yıldan az fiili hizmet süresi bulunması nedeniyle incelenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşıldığından, borçlandırma işlemi sonucunda toplam hizmet süresi üzerinden bu talebin yeniden değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Danıştay Savcısı : Sefer Yıldırım

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 görüldü:

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun ek 8. maddesinde, 102. maddede yazılı süreler içinde yazı ile Sandığa müracaat edeceklerin; muvazzaf ve ihtiyat askerlikte er olarak geçen sürelerinin istek tarihindeki (re'sen emekliye sevk olanlarla, ölenlerin vazife ile ilişkilerinin kesildiği tarihlerdeki) emeklilik keseneğine esas derece tutarları nazara alınmak ve bu tarihlerde derece tutarlarının tabi olduğu kesenek ve karşılık tutarı üzerinden borçlandırılmak suretiyle fiili hizmet sürelerine ekleneceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, aynı Yasanın 102. maddesinde ise, iştirakçilere ödenen birikmiş kesenekler ve yapılan toptan ödemeler dolayısıyla Sandıkla ilişkileri kesilenlerin Sandığa tabi hizmetlerinin ihyası suretiyle 5434 sayılı Yasada tanınan haklardan yararlandırılmaları öngörülmüş, Sandığa tabi hizmetlerinin ihyası ise, maddede belirtilen süreler içinde sözkonusu ödemelerin Sandığa iade edilmesi ve/veya tamamlayıcı keseneklerin ödenmesi koşuluna bağlanmıştır. Başka bir ifade ile, anılan yasanın 102. maddesinde, iştirakçilere ödenen birikmiş kesenekler ve yapılan toptan ödemeler nedeniyle Sandıkla ilişkileri kesilenlerin Sandığa tabi hizmetlerinin yeniden ihyası suretiyle Sandıkla ilgilendirilmelerine ilişkin esaslar düzenlenmiş olup, bu esaslardan biri de, maddede belirtilen sürede bu ödemelerin veya keseneklerin Sandığa iadesi olarak öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Türk Silahlı Kuvvetleri'nde 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu hükümlerine göre uzman erbaş olarak görev yapmakta iken hastalanması dolayısıyla altı ay süreli sağlık izni kullanması nedeniyle 3269 sayılı Yasanın Uygulama Yönetmeliği hükümleri uyarınca kullanmakta olduğu sağlık izninin ikinci ayının bitiminde sözleşme süresinin sona erdiği 19.1.2001 tarihinde sözleşmesinin feshedildiği, 7.5.2001 tarihli başvurusu ile askerlikte geçen hizmet süresinin borçlandırılmasını talep ettiği, 11.5.2001 tarihli malüliyet raporu ile hastalığının belgelendirilmesine rağmen davalı idarece malüliyet nedeniyle görevden ayrılmadığı ileri sürülerek borçlandırma başvurusunun reddedildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, 5434 sayılı Yasanın ek 8. maddesinde, yalnızca borçlandırma için Sandığa müracaat süresi yönünden 102. maddede belirlenen sürelerle göndermede bulunulmuş olması nedeniyle 102. maddede belirlenen diğer esasların borçlandırmada temel alınmasının mümkün olmaması karşısında borçlandırma başvurularında malüliyet ve/veya re'sen emeklilik koşullarının aranması olanağı da bulunmadığından, 19.1.2001 tarihinde sözleşmesi feshedilen davacının askerlikte geçen hizmet süresinin borçlandırılması yolundaki 7.5.2001 tarihli başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar veren idare mahkemesi kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Öte yandan, davacının Gülhane Askeri Tıp Akademisinin 11.5. 2001 tarihli raporuyla askerliğe elverişli olmadığına saptanması üzerine 5434 sayılı Yasanın vazife malülliğine ilişkin hükümlerinin uygulanması yolundaki 11.5.2001 tarihli başvurusunun, davalı idarece, 10 yıldan az fiili hizmet süresi bulunması nedeniyle incelenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle reddedildiği anlaşıldığından, borçlandırma işlemi sonucunda toplam hizmet süresi üzerinden bu talebin yeniden değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 11.11.2003 gün ve E:2002/27, K:2003/1526 sayılı kararını, yukarıdaki gerekçe ile onanmasına, gereksiz olarak alınan 15.30.- YTL temyiz başvuru harcının istemi halinde davalı idareye iadesine, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 27.11.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 2006/7864
Karar No : 2007/2378

Özeti : Türk soydaşı olup Bulgaristan'da ebe olarak görev yapmakta iken, zorunlu göç kapsamında Türkiye'ye gelip Türk vatandaşlığına geçen ve Sağlık Bakanlığı'na bağlı kurumda 657 sayılı Yasa'ya tabi olarak ebe kadrosunda göreve başlatılarak intibakı yapılan davacının, Bulgaristan'da geçen hizmetlerinin borçlandırılmaması yolundaki işlemde mevzuata uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf(Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

İstem Özeti : Bursa ... Sağlık Ocağında ebe olarak görev yapan davacı tarafından, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığına geçmeden önce Bulgaristan'da aynı görevde geçen hizmet sürelerinin borçlandırılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava sonunda, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 23.12.2005 gün ve E:2005/1138 K:2005/1760 sayılı kararıyla, 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun ile 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uyarınca, ancak Türk Vatandaşlarının yurt dışında geçen hizmetlerinin borçlanılabildiği, bu nedenle davacının Türk vatandaşı olmadan önce Bulgaristan'da ebe olarak geçen hizmet sürelerinin borçlandırılmamasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir. Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Abdurrahman Şimşeksoy

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

Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur

Düşüncesi : Ebe olarak görev yapan davacının, Bulgaristan'da iken aynı görevde geçen hizmet sürelerinin borçlandırılması isteminin reddine ilişkin işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Bulgaristan'da orta tıp öğrenimini müteakip ebe olarak geçirdiği hizmetlerin, Bulgaristan'dan Türkiye'ye göç ederek Türk Vatandaşlığını kazanması sonucu Sağlık Bakanlığına bağlı kurumlarda ebe kadrosunda göreve başlatılarak anılan kurumda geçen hizmetleri de dikkate alınarak Mahkeme kararı uyarınca tesbit edilen derece ve kademe üzerinden intibakının yapıldığı, ancak Emekli Sandığı Genel müdürlüğünce Bulgaristan'da geçen söz konusu hizmetlerinin borçlandırılması yolundaki talebinin reddedilmesi üzerine işbu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek Geçici 59. maddesi ile atıfta bulunduğu Ek Geçici 2. maddesi uyarınca, Bulgaristan'dan zorunlu göçe tabi tutulmaları sonuca Türkiye'ye gelen soydaşlardan Türk vatandaşlığına geçmiş olanların Devlet Memurluğuna atanmaları üzerine, sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfında bulunanların yurt dışında geçen hizmetlerinin 3/4'ünün intibakında değerlendirilmesi gerekeceğinden, kurumunca bu durumu dikkate alınarak intibakı yapılan davacının, borçlanma isteminde

buna göre sonuçlandırılması gerektiğinde kuşku bulunmadığından, aksi yönde tesis edilen işlemde ve bu işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerden dolayı, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanununun 1. maddesinde, 18 yaşını doldurmuş Türk vatandaşlarının yurt dışında geçen ve belgelendirilen çalışma sürelerinin, bu Kanun hükümlerine göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirileceği, aynı Kanunun diğer hükümlerinde ise söz konusu sürelerin ne şekilde borçlanılacağı ve bu borçlanma için hangi kurumlara başvurulacağı ile bağlanacak aylığı ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Görülebileceği üzere, anılan yasal düzenlemeyle, Türk vatandaşlarının yurt dışında geçen çalışma sürelerinin, borçlanma suretiyle sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilerek, fiili hizmet sürelerine eklenme olanağı tanındığı, bu haktan yararlanmak için, söz konusu çalışma sürelerinin geçtiği tarihte Türk vatandaşı olmak gibi bir koşuldan bahsedilmediği, başvuru tarihi itibarıyla Türk vatandaşı olmanın yeterli olduğu sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, Bulgaristan'da Bulgar Vatandaşı statüsünde ebe olarak görev yapmakta iken 1989 yılında zorunlu göçe tabi tutularak Türkiye'ye geldiği, 1990 yılında Türk vatandaşlığına geçtiği ve halen Bursa ... Sağlık Ocağında ebe olarak görev yaptığı, Bulgaristan'da aynı görevde geçen hizmet sürelerinin borçlandırılmaması üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının, Türk vatandaşlığına geçerek Türkiye'de kamu görevi ifa etmesi, müracaat tarihinde Türk vatandaşı olması, gerek 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun hizmet borçlanmasına ilişkin hükümlerinde, gerekse 3201 sayılı Kanun hükümlerinde, borçlandırılacak hizmet süresinin Türk vatandaşı olarak geçirilmesi yolunda açık bir düzenleme içermemesi karşısında, davacının yurt dışı hizmetlerinin borçlandırılmaması işleminde ve bu işleme karşı açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Kaldı ki, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 29.12.1983 gün ve E:1983/3, K:1983/12 sayılı kararında da, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun Sandıktan faydalanacaklara ilişkin 12. maddesinde öngörülen Türk vatandaşı olma koşulunun yalnızca iştirakçi olabilmenin bir şartı olduğu, gerek Sandığa tabi personelin bir kısım hizmet sürelerinin borçlanma yoluyla emeklilik fiili hizmet sürelerine dahil edilmesine imkan veren aynı Kanununun Geçici 65. maddesinde, gerekse çeşitli tarihlerde bu Kanuna eklenen bazı ek ve geçici maddelerde veya bu Kanunun bazı maddelerini değiştiren Kanunlarla getirilen yeni borçlanma hükümlerinde, borçlanma imkanı tanınan personelin statüsünün belirtildiği ve borçlanacak hizmet sürelerinin de geçici vazife ve hizmetler açıklanmak suretiyle tarif edildiği, hizmetin Türk vatandaşlığında geçmesi gerektiğinin belirtilmediği, bu nedenle öngörülen hizmetlerin borçlandırılmamasında kanunlara, hak ve nesafet ilkelerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle içtihatların, sözü edilen hizmetlerin borçlanma yoluyla emeklilik fiili hizmet sürelerine dahil edilmesi yolunda birleştirilmesine karar verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Ankara 9. İdare Mahkemesinin 23.12.2005 gün ve E:2005/1138 K:2005/1760 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 13.3.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 2006/1152
Karar No : 2006/5664

Özeti : Vazife malulü kabul edilen ancak maluliyetinin engel olmadığı bir sınıfta çalışmaya başlaması nedeniyle vazife malulü aylığı kesilen davacıya, tekrar emekliliğini isteyip vazife malulü aylığı bağlanmadığı sürece tütün ikramiyesi ödenemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)

Vekili : Av...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İsteğin Özeti : Vazife malulü kabul edilerek vazife malulü aylığı bağlanan ancak Sandığa tabi bir göreve başlaması üzerine aylığı ile birlikte tütün ikramiyesinde kesilen davacının, tütün ikramiyesinden yararlandırılması talebiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali ile tütün ikramiyesinin 15.11.1999 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açtığı davada; Ankara 10. İdare Mahkemesi 14.10.2005 günlü ve E:2004/2661, K:2005/1621 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, Muş İl Jandarma Komutanlığı emrinde askerlik görevini yapmakta iken 11.4.1996 tarihinde terör örgütü mensupları ile çıkan silahlı çatışmada yaralanan ve Emekli Sandığı Yönetim Kurulu Kararı ile 4. derece vazife malulü kabul edilerek vazife malulü aylığı bağlanan davacının 30.12.1998 tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğü emrinde komiser yardımcısı olarak göreve başlaması nedeniyle vazife malulü aylığı ile birlikte tütün ikramiyesinin de kesilmesi üzerine sözü edilen ikramiyenin ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle görülen davayı açtığı anlaşıldığı, olayda, askerlik görevini ifa ederken sakatlanan ve vazife malulü kabul edilerek aylık bağlanan davacının Sandığa tabi bir göreve başlaması üzerine vazife malulü aylığının kesilmesi yasal ise de, 3480 sayılı Yasanın 4. maddesinde, herhangi bir istisnaya yer verilmeksizin vazife malullerine hayatta buldukları sürece ödeme yapılacağı hükme bağlandığı göz önüne alındığında tütün ikramiyesinin vazife malullüğü aylığına ek bir ödeme olduğunun kabulü olanaksız olduğundan davacıya ödenen tütün ikramiyesinin kesilmesi yolundaki dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile davacının idareye başvurduğu tarihten itibaren hesaplanacak ikramiye tutarının aynı tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin ise reddine hükmetmiştir. Davalı idare tarafından, Sandığa tabi olarak göreve başlayan davacıya vazife malulü aylığı ödenemeyeceğinden, 3480 sayılı Yasanın 4. maddesi uyarınca tütün ikramiyesi ödenmesine de imkan bulunmadığı ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fatma Özlü

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

Danıştay Savcısı : A. Kemal Terlemezoğlu

Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, vazife malulü kabul edilerek vazife malulü aylığı bağlanan ancak sandığa tabi bir göreve başlaması üzerine aylığı ile birlikte tütün ikramiyesi de kesilen davacının, tütün ikramiyesinden yararlandırılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı, işlemin iptali ile

tazminat talebini kısmen kabul, kısmen reddeden Ankara 10.İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

3480 sayılı Kanunun "Ödeme Esasları" başlıklı 4/a maddesi hükmüne göre, 3.maddede yazılı durumlar sebebiyle Sosyal Güvenlik Kurumlarınca aylık bağlanmış olanlara tütün ikramiyesi ödenebileceği kurala bağlanmıştır.

Vazife malulu olduğu konusunda ihtilaf bulunmayan fakat malüliyetinin engel olmadığı sınıfta çalışmaya devam eden davacının emeklilik statüsü ortadan kalktığından tütün ikramiyesi ödenmesi kanunen mümkün bulunmadığından yazılı şekilde verilen idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz olunan idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

3480 sayılı Malüller ile Şehit Dul ve Yetimlerine Tütün ve Alkol Ürünlerinin Satış Bedellerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, bu Kanunun tanıdığı haklardan faydalanacaklar sayılmış, anılan maddenin (c) bendinde ise barışta, talim, tatbikat veya manevra sırasında vazife malülü sayılan Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları ödeme yapılacaklar arasında belirtilmiş bulunmaktadır.

Emekli Sandığı iştirakçilerinin malüllüğüne ilişkin hükümlerle ise 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nda düzenlenmiştir. Anılan Yasanın 44. maddesinde her ne sebeple olursa olsun vücutlarında meydana gelen arızalar veya uğradıkları tedavisi imkansız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere "malül", 45/a maddesinde de, bu malüllüğün iştirakçilerin görevlerini yaptıkları sırada ve görevlerinden doğması halinde ise vazife malülü denileceği hüküm altına alınmıştır. Yine 5434 sayılı Yasanın 44/2. maddesi uyarınca iştirakçilerin malüllüklerinin mani olmadığı başka bir görev veya sınıfa nakledilebilmeleri de mümkün bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Muş İl Jandarma Komutanlığı emrinde askerlik görevini yapmakta iken 11.4.1996 tarihinde terör örgütü mensupları ile çıkan silahlı çatışmada yaralanan ve Emekli Sandığı Yönetim Kurulu Kararı ile 4. derece vazife malülü kabul edilerek vazife malülü aylığı bağlanan davacınının 30.12.1998 tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğü emrinde komiser yardımcısı olarak göreve başlaması nedeniyle vazife malülü aylığı ile birlikte tütün ikramiyesinin de kesilmesi üzerine sözü edilen ikramiyenin ödenmesi talebiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemin iptali istemiyle görülen davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık esas itibarıyla, vazife malülü sayılmakla birlikte, malüliyetinin mani olmadığı başka bir görev veya sınıfta çalışmaya başlayan 3480 sayılı Yasa kapsamındaki iştirakçilere, tütün ikramiyesi ödenip ödenmeyeceğinden kaynaklanmaktadır.

3480 sayılı Yasanın 3. maddesinde sayılan hak sahiplerine yapılacak ödemelerin esasları 4. maddesinde düzenlenmiş olup, 4. maddenin (a) bendinde, hak sahiplerine sosyal güvenlik kurumlarınca aylık bağlanmasına esas olan tarihten geçerli olarak müracaat tarihini izleyen yılın en geç üç ayı içinde ve maddede belirtilen esaslar çerçevesinde ödeme yapılacağı açıklanmıştır.

Anılan yasal düzenlemeye göre, 3. maddede belirtilen hak sahiplerine ödeme yapılabilmesi için, sosyal güvenlik kurumunca aylık bağlanmasına esas alınan tarihin belirlenmesi ve dolayısıyla vazife malüllüğü aylığı bağlanması şartı getirildiğinden, yasa kapsamında hak sahibi olmakla birlikte sosyal güvenlik kurumlarınca aylık bağlanmamış olanların, tütün ikramiyesinden faydalanabilmeleri mümkün değildir.

Bu durumda, 3480 sayılı Yasanın 3. maddesiyle belirlenen hak sahipleri arasında bulunan ve vazife malülü olduğu konusunda bir ihtilaf bulunmamakla birlikte malüliyetinin engel olmadığı bir sınıfta çalışmaya başlayan, ayrıca 5434 sayılı Yasanın 44/2. maddesi uyarınca her an vazife malülü olarak emekliye sevkini isteyebilecek olan davacınının, sosyal

güvenlik kurumu olan Emekli Sandığı tarafından vazife malüllüğü aylığı bağlanmadığı sürece 3480 sayılı Yasanın 4. maddesi karşısında tütün ikramiyesinden faydalanması mümkün olmadığından, hukuka uygun bulunan dava konusu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile Ankara 10. İdare Mahkemesinin 14.10.2005 gün ve E:2004/2661, K:2005/1621 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 5.12.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C. DANIŞTAY Onbirinci Daire

Esas No : 2004/5151
Karar No : 2006/6415

Özeti : Daire Başkanı olarak görev yapmakta iken, müşavir olarak atanan ve atama emri kendisine yıllık ve sıhhi izin kullandığı sırada tebliğ edilen davacının, atama işlemini tebellüğ etmesiyle birlikte bu tarihten itibaren eski kadrosuyla ilişkisi kesilip yeni hukuki statüye girdiği açık olduğundan, daire başkanlığı görevi nedeniyle, makam tazminatından yararlanabilmek için gerekli olan altı aylık sürenin hesabında, yeni göreve atama emrinin tebliğ edildiği tarihe kadar olan sürenin esas alınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : PTT Genel Müdürlüğü

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İsteğin Özeti : PTT Genel Müdürlüğünde Daire Başkanı olarak görev yapmakta iken Genel Müdürlük Müşaviri olarak atanan davacının görev ve makam tazminatının kesilmesine ilişkin işlemin, altı aydan fazla süreyle Daire Başkanı olarak görev yaptığından bahisle söz konusu tazminatların ödenmesi gerektiği iddiasıyla iptali istemiyle açılan davada; 22.7.2002 tarihinde Daire Başkanlığına, 17.12.2002 tarihinde de Genel Müdürlük Müşavirliğine atanan davacıya bu kararın 17.12.2002 tarihinde APS ile gönderilmesine karşın yıllık izin ve sıhhi izin sonrasında yeni görevine 11.3.2003 tarihinde başladığı, bu durumda Daire Başkanlığı görevine başladığı 22.7.2002 tarihi ile bu görevden ayrılarak müşavirlik görevine başladığı 11.3.2003 tarihleri arasında 6 aydan fazla süreyle daire başkanı olarak görev yapan davacıya makam ve görev tazminatının ödenmesine devam edilmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar veren Ankara 8. İdare Mahkemesinin 31.5.2004 günlü ve E:2003/741, K:2004/890 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sibel Kaya Saçmalı

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

Danıştay Savcısı : Handan Yağuş

Düşüncesi : PTT Genel Müdürlüğünde daire başkanı olarak görev yapmakta iken Genel Müdürlük müşaviri olarak atanan davacının görev ve makam tazminatının, kesilmesine ilişkin işlemi iptal eden mahkeme kararının davalı idare tarafından temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

657 sayılı kanuna ekli 570 sayılı KHK nun 10. maddesiyle değişik IV sayılı makam tazminatı cetvelinin 10/a sırasına göre makam tazminatı ödenebilmesi için, anılan cetvelin 5.6.7 ve 8 sıralarında yazılı kadro ve görevlerde fiilen 6 ay çalıştıktan sonra 657 sayılı yasanın 43. maddesinin (B) bendinin üçüncü paragrafında belirtilen kadro ve görevlere atanmak gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının PTT Genel Müdürlüğünde daire başkan yardımcısı olarak çalışmakta iken 22.7.2002 tarihinde Daire Başkanlığı kadrosuna atandığı ancak ... tarafından Personel Daire Başkanlığı ile Eğitim Daire Başkanlığının tek daire haline getirilmesine ilişkin işlemin iptali talebiyle açtığı davada Ankara 11.İdare Mahkemesince yürütmenin durdurulması kararı verilmesi üzerine davacının 17.12.2002 tarihinde Genel Müdürlük Müşavirliğine atandığı ve bu tarihte izinli olduğundan görev değişikliği 17.12.2002 tarihinde APS ile tebliğ edildiği anlaşılmıştır.

657 sayılı yasada izinli bulunulan süre içinde nakil işleminin tebliğ edilemeyeceğine dair engelleyici bir hüküm yer almamakta olup, memurun atama emrini tebellüğ etmesi ile birlikte yeni bir hukuki statüye girmesi ile eski kadro göreviyle hukuki alaka ve irtibatıda kesilmektedir.

Bu durumda davacının 6 ay süreyle daire başkanlığı görevini yapmaması nedeniyle IV sayılı makam tazminatı cetvelinin 10/a sırası uyarınca makam tazminatı ve görev tazminatından yararlanmasına imkan bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline yönelik olarak verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek 26. maddesinin (a) bendinde, bu kanuna ekli (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetvelinde unvanları yazılı görevlerde bulunanlara hizalarında gösterilen gösterge rakamlarının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunan miktarda makam tazminatı ödeneceği hükme bağlanmış, anılan (IV) sayılı Cetvelin 7. sırasında, birinci dereceli kadroya atanmış olmak şartıyla; Başbakanlık, Bakanlık, Müsteşarlık, Kurum Başkanlığı ve Müstakil Genel Müdürlüklerin Merkez Teşkilatı Daire Başkanı kadrolarına atananlar (Bütçe Dairesi Başkanı hariç),.....,(10/a) sırasında, 5,6,7 ve 8'inci sıralarda yazılı kadro ve görevlerde fiilen altı ay çalıştıktan sonra bu kanunun 43. maddesinin (B) bendinin üçüncü paragrafında belirtilen kadro ve görevlere atananlar için makam tazminatı gösterge rakamı tespit edilmiş, anılan 43. maddenin (B) bendinin üçüncü paragrafında ise "müşavir" unvanına yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen yasal düzenleme uyarınca (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin (10/a) sırasına göre makam tazminatı ödenebilmesi için, anılan cetvelin 5,6,7 ve 8. sıralarında yazılı kadro ve görevlerde fiilen 6 ay çalıştıktan sonra 657 sayılı Yasanın 43. maddesinin (B) bendinin üçüncü paragrafında belirtilen kadro ve görevlere atanmak gerekmektedir.

Diğer taraftan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 62. maddesinde, ilk defa veya yeniden veyahut yer değiştirme suretiyle; aynı yerdeki görevlere atananlar atama emrinin kendilerine tebliğ gününü, başka yerdeki görevlere atananlar, atama emirlerinin kendilerine tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde o yere hareket ederek belli yol süresini

izleyen iş günü içinde işe başlamak zorunda oldukları, memurun izinli ve raporlu olması tebligata engel olmamakla beraber bu sürelerin izin ve rapor müddetinin bitiminden başlayacağı belirtilmiş, "İzin veya geçici görevde iken görev yeri değiştirilen memurların aylıkları" başlıklı 170. maddesinde ise, kanuni izinlerin kullanılması sırasında veya geçici bir görevde iken asıl görev yeri değiştirilen memurların aylıklarının, izin veya geçici görevin sona ermesine kadar eski görev yerlerinde kadro tasarrufundan ödeneceği hükmüne yer verilmiştir.

Mevzuatımızda memura izinli bulunduğu süre içinde nakil işleminin tebliğ edilemeyeceğine dair engelleyici bir hüküm yer almamakta olup bu anlamda memur atama emrini tebellüğ etmesi ile birlikte yeni bir hukuki statüye girmekte, eski kadro göreviyle hukuki alaka ve irtibatı kesilmektedir. Bu nedenle memur, atama emrini tebellüğ etmekle birlikte yeni kadro görevi için öngörülen aylığa da hak kazanmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, PTT Genel Müdürlüğünde Daire Başkan yardımcısı olarak görev yapmakta iken 18.7.2002 günlü Yönetim Kurulu Kararı ile Daire Başkanlığına atanan ve bu görevine 22.7.2002 tarihinde başlayan, yıllık ve sıhhi iznini kullandığı 17.12.2002 tarihinde de müşavir olarak ataması yapılan davacının "APS" yoluyla tebliğ edilen atama işlemini 18.12.2002 tarihinde tebellüğ ederek 11.3.2003 tarihinde yeni görevine başladığı, davalı idarece davacının fiilen altı ay makam tazminatı ödenmesini gerektiren görevde bulunmadığından bahisle makam tazminatı ve buna bağlı olarak ödenen görev tazminatının kesilmesi üzerine anılan işlemin iptali istemiyle temyizden bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, 18.7.2002 tarihinde Daire Başkanı olarak atanan davacının, 18.12.2002 tarihinde müşavirliğe atanmasına ilişkin işlemi tebellüğ etmesiyle birlikte bu tarihten itibaren eski kadrosuyla ilişkisi kesilmiş olup yeni bir hukuki statüye girdiği açıktır.

Bu durumda, 18.7.2002 tarihinde atandığı Daire Başkanlığı görevini 18.12.2002 tarihine kadar yürüten davacının 6 ay süreyle Daire Başkanlığı yapmaması nedeniyle (IV) sayılı Makam Tazminatı Cetvelinin (10/a) sırası uyarınca makam tazminatından ve buna bağlı olarak görev tazminatından yararlanmasına imkan bulunmadığından, davacının makam ve görev tazminatının kesilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık, bu işleme karşı açılan davada dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle Ankara 8. İdare Mahkemesinin 31.5.2004 günlü ve E:2003/741, K:2004/890 sayılı kararının bozulmasına, fazla alınan 15.30 YTL harcın istemi halinde davalı idareye iadesine, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine 26.12.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2004/3769

Karar No : 2007/8

Özeti : Mevzuatta tedviren görevlendirme şeklinde bir usul ve tedviren görevlendirilenlere ek ders ücreti ödeneceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, il milli eğitime şube müdürü olarak tedviren görevlendirilen davacıya ders niteliğinde yönetim görevi karşılığı ek ders ücreti ödenemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kırklareli Valiliği
Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstem Özet : Dava, öğretmen olarak görev yapmakta iken il milli eğitim şube müdürü olarak tedviren görevlendirilen davacıya, bu görevi boyunca ders niteliğinde yönetim görevi karşılığı ödenen ek ders ücretinin geri istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Edirne İdare Mahkemesi 23.12.2003 gün ve E:2003/1000 K:2003/1225 sayılı kararıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86. maddesinde, vekalet görevinin ve aylık verilmesinin şartlarının düzenlendiği, 17.5.1987 günlü, 19463 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 99 Seri Nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliğinde de, vekalet göreviyle ilgili genel hükümlere yer verilerek 1. ve 4. dereceli kadrolara vekalet edeceklerin 657 sayılı Yasanın 68. maddesinde belirtilen şartları haiz olmaları gerektiği, asilde aranan şartlara sahip vekil memur bulunmadığı takdirde boş bulunan bir görevin tedviren yürütülebileceğinin kurala bağlandığı, Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Esasların 10/b maddesinde, Bakanlık taşra teşkilatında görevli şube müdürlerinin haftada 15 saatinin ders niteliğinde yönetim görevi sayılacağı ve ek ders ücreti ödeneceği, 24/2. maddesinde ise, bunun dışında diğer görevlere asaleten atama şartlarını taşıyanlardan boş kadrolara vekaleten atanarlara yalnızca vekalet edilen kadroya ilişkin ek ders görevi ücreti ödeneceği kuralına yer verildiği, mevzuatta tedviren görevlendirme şeklinde açıklanan bir usul bulunmamasıyla beraber uygulamada 99 Seri Nolu Genel Tebliğde de belirtildiği üzere asilde aranan şartlara sahip vekil memur bulunmadığı hallerde idarelerce hizmetin aksatılmadan yürütülmesini temin bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir göreve asilde aranan şartlara en yakın personel arasından tedviren görevlendirme yapılarak idari görevin yürütülmesinin sağlandığı, olayda, öğretmen olarak görev yapan davacının, il milli eğitim şube müdürü olarak tedviren görevlendirildiği, bu görevi boyunca ders niteliğinde yönetim görevi karşılığı ödenen ek ders ücretinin geri istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, şube müdürlüğü görevini asaleten veya vekaleten yürütenler için ek ders ücreti ödenmesi öngörüldüğü, bu görevi tedviren yürütenler için böyle bir ödemenin yapılmayacağı yolunda 657 sayılı Yasada, ve anılan Esaslarda bir hüküm bulunmadığı, davacının söz konusu ödemediği yararlandırılmaması halinde aynı görevi asaleten veya vekaleten yürütenlere nazaran davacı aleyhine eşitsizliğin doğacağı ve bu durumun da hak ve adalet ilkelerine uygun düşmeyeceği gibi Anayasanın angaryayı yasaklayan 18.maddesi hükmüne de aykırı düşeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir. Davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek, mahkeme kararının bozulması istenilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Burakhan Melikoğlu

Düşüncesi : Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararında; idarenin yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın hatalı ödediği meblağı her zaman geri alabileceği, bunun dışında kalan hallerde hatalı ödemelerin istirdadının ise, hatalı ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere dava açma süresi içinde olanaklı olduğu ve bu süre geçtikten sonra istirdat edilemeyeceği belirtilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının, öğretmen olarak görev yapmakta iken il milli eğitim şube müdürü olarak tedviren görevlendirildiği ve bu görevinin sona erdiği 2.1.2003 tarihine kadar ders niteliğinde yönetim görevi karşılığı ek ders ücretinden yararlandığı, 1.7.2003 tarihli işlemle ödenen ek ders ücretlerinin geri istenildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, fiilen yürütülen görev karşılığında yapılan ek ders ücreti ödemelerinde davacının gerçek dışı beyan ve hilesi olmadığı gibi, ödemenin yapıldığı dönemdeki yargı içtihatlarına uygun olarak yapılan ödemelerde yokluk veya açık hatadan da söz edilemeyeceğinden, son ödemenin yapıldığı 2.1.2003 tarihinden itibaren dava açma süresi geçtikten sonra, 1.7.2003 tarihinde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından mahkeme kararının bu gerekçe ile onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Handan Yağuş

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, öğretmen olarak görev yapmakta iken il milli eğitim şube müdürü olarak tedviren görevlendirilen davacıya, bu görevi boyunca ders niteliğinde yönetim görevi karşılığı ödenen ek ders ücretinin geri istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 86. maddesinde, vekalet görevi ve vekalet görevi karşılığı aylık verilmesinin şartları düzenlenmiş, ancak anılan Kanunda tedviren görevlendirme şeklinde bir usule yer verilmemiştir.

16.12.1998 gün ve 23555 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2.12.1998 tarih ve 98/12120 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan "Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Esaslar"ın Vekalet Görevi" başlıklı 24/2. maddesinde de, görevlere asaleten atama şartlarını taşıyanlardan boş kadrolara vekaleten atanarlara yalnızca vekalet edilen kadroya ilişkin ek ders ücreti ödeneceği kurala bağlanmış, vekaleten atama şekli dışında, tedviren görevlendirme suretiyle bir görevin yürütülmesi halinde o kadroya ilişkin ek ders ücreti ödeneceği yolunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Mevzuatta tedviren görevlendirme şeklinde açıklanan bir usul bulunmamakla beraber uygulamada yukarıda açıklanan 99 seri Nolu Genel Tebliğde belirtildiği üzere asilde aranan şartlara sahip vekil memur bulunmadığı hallerde idarelerce hizmetin aksatılmadan yürütülmesini temin bakımından herhangi bir şekilde boşalmış veya boş bulunan bir göreve asilde aranan şartlara en yakın personel arasından tedviren görevlendirme yapılarak idari görevin yürütülmesi sağlanmakla birlikte, kamu hizmetinin aksamaması amacıyla, asaleten veya vekaleten atama yapıncaya kadar, geçici ve istisnai durumlarda başvuru olan yol olan tedviren görevlendirmelerde ek ders ücreti ödeneceğine ilişkin bir düzenleme de mevzuatta yer almamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, öğretmen olarak görev yapan davacının, il milli eğitim şube müdürü olarak tedviren görevlendirildiği ve bu görevinin sona erdiği tarihe kadar ders niteliğinde yönetim görevi karşılığı ek ders ücretinden yararlandığı, hakkında düzenlenen soruşturma raporu üzerine, tedviren yürüttüğü görev boyunca ödenen ek ders ücretlerinin, tedviren yürütülen görev karşılığı ek ders ücreti ödenemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemle geri istenildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, mevzuatta, tedviren görevlendirilenlere ek ders ücreti ödeneceğine ilişkin bir düzenleme yer almadığından, il milli eğitim şube müdürü olarak tedviren görevlendirilen davacıya, tedviren yürüttüğü bu görev boyunca ödenen ek ders ücretlerinin geri istenilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamakta olup, bu işlemi, tedviren görevlendirilenlere ek ders ücreti ödenmesi gerektiği gerekçesiyle iptal eden mahkeme kararının bozulması gerekmektedir.

Öte yandan, bozma üzerine yeniden verilecek kararda, uyuşmazlık konusu olayın, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararında yer alan ilkeler çerçevesinde, davacının yönetici olarak görev yaptığı da göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi gerektiği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle Edirne İdare Mahkemesinin 23.12.2003 günlü ve E:2002/1000, K:2003/1225 sayılı kararının, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden

bir karar verilmek üzere bozulmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 10.1.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C. DANIŞTAY Onbirinci Daire

Esas No : 2006/6610
Karar No : 2007/1246

Özeti : SSK Ek Ödeme Yönergesi'nin kısıtlayıcı hükümlerinin, bu yönerge yürürlükten kalktıktan sonra yargı kararı ile iptali üzerine, yönergenin yürürlükte kaldığı süre içinde iptal edilen hükümler nedeni ile yoksun kalınan parasal hakların, ilgililerin yargı kararının sonuçlarından yararlanmak amacıyla, 2577 sayılı Kanun'un 10. maddesine göre başvuruları şartı ile idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte hak sahibine ödenmesinin, yargı kararının bağlayıcılığı ilkesinin gereği olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Kırklareli Valiliği

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Dava, 5283 sayılı Kanunla Sağlık Bakanlığına devredilmeden önce Sosyal Sigortalar Kurumuna bağlı hastanede görev yapan davacı tarafından, Sosyal Sigortalar Kurumu Ek Ödeme Yönergesinin 5. maddesinin 11. bendinde yer alan "aylık 80 saatin üzerinde" ile "80 saate kadar tutulan nöbetler için ek ödeme yapılmaz." ibarelerinin yargı kararı ile iptali üzerine, anılan yönergenin yürürlüğe girdiği 15.9.2003 ila SSK hastanelerinin Sağlık Bakanlığına devredildiği 19.2.2005 tarihleri arasındaki dönemde, iptal edilen ibareler nedeniyle ödenmeyen ek ödeme tutarının ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile ek ödeme tutarının yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. Edirne İdare Mahkemesi, 25.5.2006 günlü ve E:2005/1888, K:2006/881 sayılı kararıyla ;4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 17. maddesi uyarınca hazırlanan ve 15.9.2003 tarihinde yürürlüğe giren Sosyal Sigortalar Kurumu Ek Ödeme Yönergesinin 5. maddesinin 11. bendinde yer alan "aylık 80 saatin üzerinde" ile "80 saate kadar tutulan nöbetler için ek ödeme yapılmaz." ibarelerinin Danıştay Onbirinci Dairesinin 11.4.2005 günlü ve E:2003/4345, K:2005/1819 sayılı kararı ile iptal edildiği, İdare Hukuku ilkelerine göre, iptal kararlarının, iptali istenilen işlemi tesis edildiği tarih itibarıyla ortadan kaldırarak, o işlemin tesisinden önceki hukuki durumu ortaya koyacağı, iptal edilen işleme dayanılarak tesis edilen diğer işlemlerin de bu iptal kararından etkileneceği, bir genel düzenleyici işlemin iptal

edilmesi durumunda da, bu düzenleyici işlemlere dayanılarak tesis edilen birel işlemlerin yargısal denetimi yapılırken, düzenleyici işlemin iptaline dair yargı kararının dikkate alınmasının hukuk devleti ilkesinin gereği olduğu, bu durumda, Sosyal Sigortalar Kurumu Ek Ödeme Yönergesinin 5. maddesinin 11. bendinde yer alan "aylık 80 saatin üzerinde" ile "80 saate kadar tutulan nöbetler için ek ödeme yapılmaz." ibarelerinin yargı kararı ile iptali üzerine, iptal edilen ibareler nedeni ile ödenmeyen ek ödeme tutarının davacıya ödenmesi gerektiğinden, ödenmeyen tutarın ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle, dava konusu işlemin iptaline, 15.9.2003 ile 19.2.2005 tarihleri arasındaki döneme ait ek ödeme tutarının idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar vermiştir. Davalı idare tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Burakhan Melikoğlu

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinin 1. fıkrasında dava açma süresinin 60 gün olduğu, 4. fıkrasında ise, düzenleyici işlemin iptal edilmemiş olmasının bu düzenlemeye dayalı işlemin iptaline engel olmayacağı hükümleri yer almıştır.

Bu hükümler ile genel dava açma süresi belirlenirken, bir düzenleyici işlemin varlığının, bu düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen birel işlemler nedeniyle hakları muhtel olan veya menfaatleri ihlal edilen kişilerin, haklarında tesis edilen bu işlemlere karşı dava açmalarına engel olmayacağı da ortaya konmaktadır. Dolayısıyla, ilgililerin, bir düzenleyici işlemin kısıtlayıcı hükümleri nedeniyle haklarını aramalarının mümkün olmadığından söz edilemeyeceği için genel dava açma süresi içinde dava açmaları gerektiği açıktır. Düzenleyici işlemin iptalinin, geçmişte, bu düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen birel işlemlerin iptali veya bu işlemler nedeniyle oluşan zararların tazmini istemiyle yeni bir dava açma hakkı vereceği yolunda bir düzenleme de bulunmamaktadır.

Diğer yandan, açılan bir davanın süresinde olup olmadığı değerlendirilirken, dava açma süresinin bir hak düşürücü süre olarak nitelendirilmesinin dayanağını oluşturan "idari istikrar" ilkesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Bu nedenle, Sosyal Sigortalar Kurumu Ek Ödeme Yönergesinin uygulanması sona erdikten çok sonra, düzenleyici işlemin kısıtlayıcı hükümlerinin iptali üzerine, geçmişte, bu düzenleyici işlem nedeniyle ödenmeyen parasal hakların tazmini istemiyle açılan davada süre aşımı bulunduğundan, kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur

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, dosyanın tekemmül ettiği görülerek, İdare Mahkemesi kararının kısmen yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin Dairemiz kararının kaldırılmasına yönelik davacı istemi incelenmeksizin işin gereği görüldü:

Anayasanın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesine yer verilmiş, bu ilkenin işlerlik kazanması için de, 138. maddede, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları; bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kurala bağlanmış olup, yine 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinde, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin kararların icaplarına göre idarenin,

gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu hükmü yer almıştır.

Anılan Anayasal ve yasal hükümler doğrultusunda, iptal edilen bir düzenleyici işlemin yürürlükte olduğu dönemde, bu düzenleyici işlemin kısıtlayıcı hükümleri nedeniyle hakkı muhtel olan kişilerin, düzenleyici işlemin iptaline ilişkin yargı kararının doğurduğu hukuki sonuçlardan yararlanmaları, yani düzenleyici işlem nedeniyle yoksun kalınan hakların ilgililere iadesi, idarenin yargı kararının gereklerine göre işlem tesis etmesi mecburiyetinin, dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Düzenleyici işlemin iptalinin, bu düzenleyici işlem nedeniyle menfaati ihlal edilen veya hakkı muhtel olan kişiler için, düzenleyici işlemin bu kişilere geleceğe dönük uygulanma imkanı kalmadığı durumlarda, iptal edilen düzenleyici işlem nedeniyle bu işlemin yürürlükte olduğu süre içinde yoksun kaldıkları hakların iadesi biçiminde hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağını kabul etmek, yargı kararının hiç bir şekilde uygulanmaması sonucunu doğuracaktır ki bu durumun hukuk devleti ilkesini işlevsiz bırakacağı da açıktır.

Diğer yandan, Danıştay Onbirinci Dairesinin istikrar kazanmış içtihatlarına göre, bir düzenleyici işlem yürürlükte iken, bu düzenleyici işleme dayanılarak tesis edilen birel işlemlerin iptali ve bu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların tazmini istemiyle açılan davalarda idareye başvuru tarihinden itibaren yoksun kalınan parasal hakların tazminine hükmedilmekle birlikte, birel işlemin dayanağı olan düzenleyici işlemin iptali durumunda, Dairemizce de benimsenen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun muhtelif kararlarında yer alan istikrar bulmuş yargıya göre, "yeni bir hukuki" durum ortaya çıkacağından, daha önce dava açıp idareye başvuru tarihinden itibaren yoksun kaldıkları parasal hakları tazmin edilen kişilerin de bu yeni hukuki durumdan yararlanarak, düzenleyici işlem nedeniyle yoksun kaldıkları tüm parasal hakların tazmini istemiyle idareye başvurabilecekleri, başvurunun reddi üzerine dava açabilecekleri tabiidir.

Ayrıca, davacıya 80 saate kadar tuttuğu nöbetler için ek ödeme yapılmamasının dayanağı olan düzenleyici işlemin iptali istemiyle açılan davada, davacı sendika tarafından tüm üyelerinin parasal haklarının tazmininin de istenildiği, ilgililerin bu davanın sonucunu bekleyerek dava açmadıkları, dava sonucunda, parasal hak isteminin ehliyet yönünden reddine karar verildiği ve bunun üzerine ilgililer tarafından yoksun kaldıkları parasal hakların tazmini istemiyle dava açıldığının da, bu davaya özgü olarak gözden uzak tutulmaması gerekmektedir.

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddi ile Edirne İdare Mahkemesinin 25.5.2006 günlü ve E:2005/1888, K:2006/881 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının onanmasına oybirliği ile, parasal hakların tazmini isteminin kabulüne ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçenin de eklenmesi suretiyle onanmasına oyçokluğu ile 16.2.2007 tarihinde karar verildi.

AZLIK OYU

Dava, Sosyal Sigortalar Kurumuna bağlı sağlık kuruluşlarında görev yapan personele aylık 80 saate kadar tutulan nöbet hizmetlerinden dolayı ek ödeme yapılmayacağı yolundaki SSK Ek Ödeme Yönergesinin 5. maddesinin 11. fıkrasının Danıştay 11. Daire kararı ile iptali üzerine nöbet hizmetlerin ilişkin ek ödeme verilmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ve 2003-2005 yılları arasındaki ek ödeme tutarının ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Dosyadan anlaşılacağı üzere, nöbet hizmetinden dolayı ek ödeme yapılmasını engelleyen Yönergeye karşı süresi içinde dava açmayan davacı, bu Yönergeye karşı Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası tarafından açılan davanın iptalle sonuçlanması üzerine yaptığı başvurunun reddi üzerine dava açmıştır. Davacı, düzenleyici işlemin iptali nedeniyle ortaya çıkan yeni hukuki durumdan yararlanmak ve geçmişe yönelik olarak maddi haklarının ödenmesini istemektedir.

Bu durumda uyumsuzluğu çözebilmek için düzenleyici işlemin iptalinin bu işleme karşı dava açmayan kişilere olan etkisinin ve sonuçlarının incelenmesi gerekmektedir.

Düzenleyici işlemin yargı kararı ile iptalinin, bu işleme karşı dava açmayan ve dava açanlarla aynı konumda bulunan kişileri de etkileyeceği gerek ilmi gerekse kazai içtihatlarda kabul edilmektedir. Ancak iptalin etkisinin kendiliğinden mi yoksa başvuru ile mi ortaya çıkacağı, ayrıca iptal hükmünün ileriye yönelik yada geriye dönük olarak mı etkisini göstereceği önem taşımaktadır.

Öncelikle düzenleyici işlemin iptalinin bu konuda dava açmayanlar yönünden etki yaratması ancak bu konuda idareye yapılacak başvuru ile mümkündür. Aksi halde düzenleyici işleme karşı süresinde dava açan ile süresinde dava açmadığı halde açılmış olan bir davanın sonucunu bekleyenler arasında bir fark kalmayacaktır. Bu halde, dava açmayanlar yönünden de düzenleyici işlemin iptalinin geriye yürüyeceğini ve bu işleme dayalı tüm bireysel işlemlerin kendiliğinden ortadan kalkacağını söylemek hukuken mümkün değildir. Böyle bir durumun idari istikrar prensibine aykırı düşeceği kuşkusuzdur.

Sonuç olarak düzenleyici işlemin iptalinden yararlanmak isteyen kişinin iptalden sonra idareye başvurusu zorunlu olup, başvuru olmadan düzenleyici işlemin iptalinden yararlanmak için açılacak davaların incelenmeksizin reddi gerekir.

Düzenleyici işlemin iptalinin süresinde dava açmayanlar yönünden geçmişe yönelik hak doğurup doğurmayacağı konusuna gelince;

Yukarıda açıklandığı üzere davacı yönergenin uygulandığı dönemde dava açmamıştır. Sendikanın açtığı davada ise yönerge ile ilgili sağlık personelinin hakları, miktarları ve görevleri farklı olduğundan parasal haklara hükmedilmemiştir.

Bakılan davada 2003 yılından 2005 yılına kadar istenen ek ödemelere hükmedilmesi halinde aşağıda belirtilen hukuka aykırı durumlar ortaya çıkacaktır. Şöyleki;

1-2577 sayılı Kanunun dava açma sürelerini öngören hükümleri bertaraf edilmiş olacaktır. Zira davacı yönerge uygulanırken süresinde dava açmadığı halde bu dönem için süre geçtikten sonra açtığı davada hak talep edecektir. Bu durumda dava açma süreleri ortadan kalkacağı gibi süresinde dava açan ile açmayan arasında fark kalmayacaktır.

2-Düzenleyici işlemin iptalinin dava açmayanlar yönünden geçmişe yönelik hak doğurması idari istikrar prensibine de aykırı olduğundan idarenin yeni hukuki durum gerekçesi ile genel zaman aşımı süresi içinde devamlı olarak dava tehdidi altında kalması söz konusu olacaktır.

3-Dairemiz yerleşik içtihatlarında parasal hakların tazmini isteklerinde daima idareye başvuru tarihinden ileriye yönelik tazmine karar verilmektedir. Bu tarihten geriye dönük tazmine karar verilmesi Dairemiz kararlarına aykırı düşecektir.

4- Sendikanın düzenleyici işlemlerle birlikte açtığı parasal haklara ilişkin davanın da, görülmekte olan bu davada parasal haklara hükmetmeye başlangıç alınması ve o davanın bu davayı etkilemesi mümkün değildir. Çünkü görülmekte olan iş bu dava iptale dayalı yeni hukuki durum nedeniyle açılmış olup sendikanın dava açtığı tarihte ise henüz yeni bir hukuki durum ortaya çıkmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davada, idareye başvuru tarihinden başlayarak ileriye doğru parasal haklara hükmedilmesi gerekirken (her ne kadar idareye başvuru tarihi itibarıyla SSK'ya ait sağlık kuruluşlarının Sağlık Bakanlığına devri nedeniyle nöbet hizmetlerinden dolayı ek ödeme imkanı kalmamış ise de) 2003-2005 dönemine ait tüm ek ödemenin tazminine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığından temyize konu idare mahkemesi

kararının parasal hakların tazmini isteminin kabulüne ilişkin kısmının bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararının bu kısmına karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2006/5872
Karar No : 2006/4550

Özeti : Davacıya yersiz olarak ödendiği ileri sürülen nöbet ücreti ile zam ve tazminatların istirdadına ilişkin işlemin, 657 sayılı Kanun'un 12. maddesine göre değil, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 22.12.1973 gün ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararına göre değerlendirilerek uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Sağlık Bakanlığı

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İsteğin Özeti : Göztepe Eğitim Hastanesinde hemşire olarak görev yapan davacının, hataen fazla ödendiği iddiasıyla yersiz olarak ödenen toplam 4.088.758.103-TL. nöbet ücreti ile zam ve tazminatının geri istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; İstanbul 1. İdare Mahkemesinin 28.10.2005 gün ve E:2004/1323, K:2005/2062 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12. maddesi hükmü uyarınca dosyanın incelenmesinden; hemşire olarak görev yapmakta iken 2 yıllık sosyal bilimler ön lisans programını bitirmesi nedeniyle 1998 yılı Ocak ayından itibaren yüksek öğrenim bitirmiş hemşirelere ödenen oran üzerinden tazminat ve nöbet ücreti ödenmeye başlandığı, ancak bu ödemenin hatalı yapıldığının anlaşılması üzerine 4.088.758.103-TL. borç çıkarılarak ilgiliden bu tutarın geri ödenmesinin istenildiği, bu arada davacının borcun taksitlendirilmesi yolundaki isteminin de bulunduğu öne sürülerek bu talebinin kabul edildiği ve borcun taksitler halinde ödenebileceğinin davacıya bildirildiği, davacının ise borcu kabul etmediği gibi herhangi bir taksitlendirme talebinin de bulunmadığı iddiasıyla iş bu davanın açıldığı, buna göre davacıya fazla ödeme yapıp yapılmadığının, yapılmış ise bunun davacının idareyi yanıltıcı kastlı, kusurlu veya ihmalkar davranışından kaynaklanıp kaynaklanmadığının davalı idare tarafından genel hükümlere göre açılacak bir alacak davasında ileri sürülmesi ve mahkemece zararın ödenmesi gerektiği yolunda bir karar verilmesi halinde davacıdan istenilmesinin mümkün olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gülşen Akın

Düşüncesi : Dava, yüksek öğrenim nedeniyle intibakı yapılan davacıya mevzuata aykırı olarak ödenen 4.088.758.103-TL. nöbet ücreti ile zam ve tazminatın istirdadına ilişkindir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararı ile idarenin hatalı terfi veya intibak işlemine dayanarak ödediği meblağın bir mahkeme kararına lüzum olmadan istirdadına karar verebileceği kuralı uyarınca işlem tesis edebileceği ve idarenin açık hatası bulunduğu durumlarda süre şartı aranmaksızın hatalı ödemenin geri alınabileceği açık olup, anılan kural uyarınca davacıya yapılan ödemenin açık hata kapsamında bulunduğu da tartışmasızdır.

Bu durumda, davalı idarece yapılan fazla ödemelerin, idari yoldan davacıdan geri istenilemeyeceği gerekçesiyle, anılan ödemenin istirdadına ilişkin işlemin iptaline karar veren idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur

Düşüncesi : Davacıya, fazladan ödendiğinden bahisle nöbet ücreti ve tazminat tutarlarının istirdadı yolunda tesis edilen işlemi, 657 sayılı Yasanın 12.maddesinde, uyarınca genel hükümlere göre tahsili gerektiği gerekçesiyle iptal eden İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Yasanın 12. maddesinde, Devlet memurunun herhangi bir eyleminden dolayı Devlete verdiği zararın ilgisine ödettilmesinde izlenecek yöntem belirlenmiştir.

Oysa, uyumsuzluk Devlet memuru olan davacının eylemli olarak Devlete verdiği zararın tazminine ilişkin olmayıp, davacıya memuriyet statüsünden doğan haklarından dolayı fazladan ödendiği öne sürülen meblağın davalı idarece kamu gücü ve kudreti ile hareket edilerek, idare işlevine ilişkin ve tek yanlı olarak tesis edilen bir işlemin varlığından doğmuş olduğundan, davanın da idare hukuku kuralları uygulanarak bu çerçevede çözüme bağlanması gerekmektedir.

Kaldı ki, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararıyla da, idarenin hatalı ödediği meblağı bir mahkeme kararına dayanmadan doğrudan istirdat edebileceğine karar verilmiştir.

Belirtilen nedenlerden dolayı, temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Göztepe Eğitim Hastanesinde hemşire olarak görev yapan davacının, hataen fazla ödediği iddiasıyla yersiz olarak ödenen toplam 4.088.758.103-TL. nöbet ücreti ile zam ve tazminatının geri istenilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Kişisel sorumluluk ve zarar" başlıklı 12. maddesinde, Devlet memurlarının görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen Devlet malını korumak ve her an hizmete hazır halde bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorunda oldukları, Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal ve tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedel üzerinden ödenmesinin esas olduğu ve zararların ödettilmesinde genel hükümlerin uygulanacağı hükme bağlanmış, madde hükmünde, "genel hükümler uygulanır" denilmek suretiyle kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizlik sonucu idareyi zarara uğratan Devlet memurlarına bu zararın ödettilmesinde, mahkemece verilmiş bir yargı kararının bulunması gerektiğine işaret edilmiştir.

Bu hükme dayalı olarak çıkarılan Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmeliğin "Zararların tazmini için gerekli şartlar" başlıklı 6. maddesinde ise, zararın doğrudan doğruya memurun fiilinden doğması gerektiği belirtilmiştir.

Öte yandan, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararı ile idarenin hatalı terfi veya intibak işlemine dayanarak ödediği meblağın istirdadına, bir mahkeme kararına lüzum olmadan karar verebileceği ve idarenin, yokluk, açık hata, memurun gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın hatalı ödediği tutarı her zaman geri alabileceği kuralı olarak benimsenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Göztepe Eğitim ve Araştırma Hastanesinde hemşire olarak görev yapan davacının, Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi Sosyal Bilimler ön lisans programını bitirerek, almış olduğu diplomasını intibakının yapılması için davalı idareye 15.1.1998 tarihinde sunduğu, davalı idarece, intibakının yapıldığı, ancak nöbet ücretleri ile zam ve tazminatlara ilişkin oranın ise sehven mesleki yüksek öğrenim görmüş sağlık

personeline uygulan oranlar üzerinden belirlenerek ödemenin yapıldığının anlaşılması üzerine 15.1.1998 tarihi ile 15.2.2004 tarihleri arasında yersiz ödenen 4.088.758.103.-TL tutarın davacı adına borç çıkartılarak geri istenilmesine ilişkin işlemin dava konusu edildiği, mahkemece 657 sayılı yasanın 12. maddesi hükmüne dayanılarak, davacıya fazla ödeme yapıp yapılmadığının, yapılmış ise bunun davacının idareyi yanıltıcı kasıtlı, kusurlu veya ihmalkar davranışından kaynaklanıp kaynaklanmadığının davalı idare tarafından genel hükümlere göre açılacak bir alacak davasında ileri sürülmesi ve mahkemece zararın ödenmesi gerektiği yolunda bir karar verilmesi halinde davacıdan istenilmesinin mümkün olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmış bulunmaktadır.

Buna göre, dava konusu edilen işlemin, davacıya usule aykırı olarak yapılan bir ödemenin istirdadına ilişkin olduğu, idare mahkemesince verilen karara dayanak yapılan 657 sayılı Kanununun 12. maddesinin, temyize konu davada uygulanamayacağı açık olup, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 gün ve E:1968/8, K:1973/14 sayılı kararı uyarınca, idarenin hatalı terfi veya intibak işlemine dayanarak ödediği meblağı bir mahkeme kararına lüzum olmadan istirdadına karar verebileceği kuralı uyarınca çözümlenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle; İstanbul 1. İdare Mahkemesince verilen 28.10.2005 günlü E:2004/1323, K:2005/2062 sayılı kararının bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 4.10.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2006/2398
Karar No : 2007/375

Özeti : 969 sayılı Tarım ve Köyşleri Bakanlığının Merkez ve Taşra Kuruluşlarına Döner Sermaye Verilmesi Hakkında Kanun'un, 4549 sayılı Kanun'la değişik 3. maddesinin 3. fıkrasında geçen "iki katını geçmemek üzere" ibaresini, "bir katını geçmemek üzere" şeklinde değiştiren 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanunu'nun 37. maddesinin (h) fıkrası Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edildiğinden, Tarım ve Köyşleri Bakanlığı personeline 2005 yılında dağıtılacak döner sermaye üretimi teşvik priminin "iki kat" yerine "bir kat" uygulanmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Tarım ve Köyşleri Bakanlığı

İsteğin Özeti

İsteğin Özeti : Tarım ve Köyşleri Bakanlığı Ankara Tarım Alet ve Makinaları Test Merkezi Müdürlüğünde teknisyen olarak çalışan davacı tarafından, 2005 yılında dağıtılacak döner sermaye üretimi teşvik priminin yıllık asgari ücretin azami iki katı yerine bir katı olarak uygulanmasına ilişkin Tarım ve Köyşleri Bakanlığı İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı ve Ankara Tarım Alet ve Makinaları Test Merkezi Müdürlüğü işlemlerinin iptali ile bu işlemler nedeniyle uğradığı parasal kayıpların yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesi 30.11.2005 gün ve E:2005/580,

K:2005/1750 sayılı kararıyla, 969 sayılı Tarım ve Köyşleri Bakanlığının Merkez ve Taşra Kuruluşlarına Döner Sermaye Verilmesi Hakkında Kanununun 3. maddesinin 3. fıkrasında, elde edilen kârdan, emeği geçen personele asgari ücretin yıllık brüt tutarının iki katını geçmemek üzere üretimi teşvik primi ödeneceğinin hükme bağlandığı, 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37/h maddesinde ise, 969 sayılı yasada "iki katını geçmemek üzere" ibaresinin "bir katını geçmemek üzere" şeklinde uygulanacağını belirtildiği, buna göre 2005 yılı için üretimi teşvik primi davalı idare tarafından asgari ücretin bir katı olarak uygulanması üzerine ve bu uygulama nedeniyle iş bu davanın açıldığı, olayda, 969 sayılı Kanunun 3. maddesinde iki kat uygulamasının üst sınır olarak belirlendiği ve böylece yasa koyucunun bir kat uygulamasını idarenin takdirine bıraktığı anlaşıldığından, davalı idare tarafından üretimi teşvik priminin yıllık asgari ücretin iki katı yerine bir katı olarak uygulamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir. Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sevil Karakaya

Düşüncesi : Dava konusu işlemlerin dayanağını oluşturan 2005 yılı Bütçe Kanununun 37/h maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edildiği anlaşılmış olup bu durumda dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sefer Yıldırım

Düşüncesi : Davacı tarafından, 2005 yılında dağıtılacak döner sermaye üretimi teşvik priminin ödenmesinde üst sınırın yıllık asgari ücretin azami iki katı yerine bir katı olarak uygulanmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

969 sayılı Tarım Bakanlığı Ziraat İşleri Genel Müdürlüğü ile Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Genel Müdürlüğüne Bağlı Kurum ve Kuruluşlara Döner Sermaye Verilmesi Hakkında Kanunun 3. maddesinin son fıkrasında, elde edilen kardan, karın elde edilmesinde emeği geçen personele katkıları oranında asgari ücretin yıllık brüt tutarının iki katını geçmemek üzere üretimi teşvik primi ödeneceği hükme bağlanmıştır.

8.10.2002 gün ve 24900 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 969 sayılı Tarım ve Köyşleri Bakanlığının 867 ve 170 sayılı Kanunlara Tabi İşletmeler Dışında Kalan Taşra Kuruluşlarına Döner Sermaye Verilmesi Hakkında Kanuna Bağlı Döner Sermaye İşletmeleri yönetmeliğinin Üretim Teşvik Priminin Dağıtım Esaslarını düzenleyen 44. maddesinin (a) bendinde, döner sermaye hizmetlerinde fiilen çalışan personele verilecek üretimi teşvik priminin yıllık brüt tutarının dağıtım esas karın elde edildiği yıla ait asgari ücretin yıllık brüt tutarının iki katını geçmeyeceği kuralına yer verilmiştir.

2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37. maddesinin (h) bendinde; 2004 yılına ilişkin elde edilen kârlardan 2005 yılında dağıtılacak üretimi teşvik primi ödemelerinde 21.12.1967 tarihli ve 969 sayılı Kanunun 3.maddesinin son fıkrasında, 24.5.1983 tarihli ve 2828 sayılı Kanunun 19.maddesinin 11.fıkrasında, 9.5.1985 tarihli ve 3202 sayılı Kanunun 44.maddesinin 10.fıkrasında yer alan "iki katını geçmemek üzere" ibareleri "bir katını geçmemek üzere" şeklinde uygulanacağı ve 29.5.1926 tarihli ve 867 sayılı Kanun kapsamındaki döner sermaye işletmelerinde 2004 yılına ilişkin elde edilen kârlardan, karın elde edilmesinde emeği geçen 657 sayılı Kanuna tabi çalışan personele, asgari ücretin yıllık brüt tutarını geçmemek üzere 969 sayılı Kanun uyarınca çıkarılmış olan yönetmelikte belirtilen esaslar çerçevesinde teşvik primi ödenebileceği hükmüne yer verilmiş ise de, söz konusu hükme yönelik olarak açılan davada Anayasa Mahkemesinin 29.11.2005 gün ve E:2005/6, K:2005/93 sayılı kararı ile anılan hükmün iptaline, aynı günlü E:2005/6, K:2005/21 sayılı kararı ile de hükmün yürürlüğü durdurulmuştur.

Dava konusu olayda uygulamanın dayanağını oluşturan 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37/4.maddesinin Anayasa Mahkemesi kararı ile hukuka aykırı bulunarak iptal

edilmiş bulunduğundan bu hükme dayanılarak 2005 yılında döner sermaye üretimi ve teşvik priminin yıllık asgari ücretin bir katı üst sınır alınarak dağıtılması yolundaki idare işlemine karşı açılan davayı reddeden Mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

969 sayılı Tarım ve Köyişleri Bakanlığının Merkez ve Taşra Kuruluşlarına Döner Sermaye Verilmesi Hakkında Kanunun dava konusu işlem tarihinde yürürlükte bulunan 8.3.2000 tarih ve 4549 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinin 3. fıkrasında, "elde edilen kardan, karın elde edilmesinde emeği geçen personele katkıları oranında asgari ücretin yıllık brüt tutarının iki katını geçmemek üzere üretimi teşvik primi ödenir" hükmü öngörülmüş, 969 sayılı Tarım ve Köyişleri Bakanlığının 867 ve 170 sayılı Kanunlara Tabi İşletmeler Dışında Kalan Taşra Kuruluşlarına Döner Sermaye Verilmesi Hakkındaki Kanuna Bağlı Döner Sermaye İşletmeleri Yönetmeliğinin Üretimi Teşvik Primi Dağıtım Esasları başlıklı 44. maddesinin (a) fıkrasında, "döner sermaye hizmetlerinde fiilen çalışan personele verilecek üretimi teşvik priminin yıllık brüt tutarı dağıtımına esas karın elde edildiği yıla ait asgari ücretin yıllık brüt tutarının iki katını geçemez" hükmü getirilmiş, 31.12.2004 tarihli ve 25687 sayılı mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 1.1.2005 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37/h maddesinde, 2004 yılına ilişkin elde edilen kârlardan 2005 yılında dağıtılacak üretimi teşvik primi ödemelerinde 969 sayılı Kanunun 3. maddesinin son fıkrasında yer alan "iki katını geçmemek üzere" ibareleri "bir katını geçmemek" şeklinde değiştirilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Ankara Tarım Alet ve Makinaları Test Merkezi Müdürlüğünde memur olarak görev yapan davacıya 969 sayılı Kanun ve bu Kanuna istinaden çıkarılan Yönetmeliğe göre asgari ücretin iki katı oranında Döner Sermaye Üretimi Teşvik Primi ödenmekte iken 2004 yılı çalışmaları karşılığı 2005 yılında ödenecek olan üretimi teşvik priminin 1.1.2005 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 5277 sayılı 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37. maddesinin (h) fıkrası gereğince bir katı olarak uygulanması üzerine davacı tarafından Tarım ve Köyişleri Bakanlığı İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığının 4.2.2005 gün ve 144 sayılı işlemi ile Ankara Tarım Alet ve Makinaları Test Merkezi Müdürlüğünce üretimi teşvik priminin bir katı oranında uygulanmasına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davada mahkemece davanın reddedilmesi üzerine davacı tarafından kararın temyiz edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, dava konusu işlemin dayanağını teşkil eden 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37/h maddesinde yer alan "bir katını geçmemek üzere" ibaresinin Anayasa Mahkemesinin 29.11.2005 gün ve E:2005/6, K:2005/21 sayılı kararıyla yürürlüğü durdurulmuş, 29.11.2005 gün ve E:2005/6, K:2005/93 sayılı kararıyla da iptal edilmiştir.

Her ne kadar dava konusu işlemler 2005 yılı Bütçe Kanununun 37/h maddesinin iptal kararından önce tesis edilmiş ve Anayasanın 153. maddesinin 3. fıkrası, "Kanun, Kanun Hükmünde Kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırılabilir" 5. fıkrasında ise; "iptal kararları geriye yürümez" kuralını taşımakta ise de; Anayasa Mahkemesince bir Kanun veya Kanun Hükmünde Kararname'nin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkelerine aykırı düşeceği için uygun görülmez.

Öte yandan, Anayasanın 153. maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin bulunan kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplum huzurunun bozulmasına yol açacak sonuçları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup, bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanamayacağı, özellikle bir davaya bakmakta olan mahkeme tarafından itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülen konularda uygulanmasının mümkün olmadığı, aksi halde Anayasanın 152. maddesinde düzenlenmiş olan "Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerce ileri sürülmesi" (itiraz) yoluna başvurulmuş Kanun ya da Kanun Hükmünde Kararname ile ilgili kararının beş ay içinde gelmemesi halinde mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağına işaret edilen 12. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır." yolundaki kural da Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararlarının, bu karardan önce açılmış bulunan ve bakılmakta olan davalarda uygulanması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır.

Bu durumda, idari işlemlerin dayandığı "sebeup unsurunun" yani yönetimi böyle bir işlemi yapmaya yönelten gerekçenin sakat olması halinde idari işlem de sakat olacağından, 2005 Mali Yılı Bütçe Kanununun 37/h maddesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi üzerine, dava konusu işlemin yasal dayanağı ortadan kalkmış bulunduğundan dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle Ankara 8. İdare Mahkemesinin 30.11.2005 gün ve E:2005/580, K:2005/1750 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 22.1.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

Tarım ve Köyüşleri Bakanlığı İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığının 2005 yılında dağıtılacak döner sermaye üretimi teşvik priminin yıllık asgari ücretin azami iki katı yerine bir katı olarak uygulanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, 2005 yılı, Mali Bütçe Kanunu'nun 37/h maddesinde 969 sayılı Yasada yer alan "iki katını geçmemek üzere" ibaresinin "bir katını geçmemek üzere" olarak değiştirildiği, anılan Bütçe Kanunu hükmünün iptali için açılan davada Anayasa Mahkemesince önce yürürlüğün durdurulmasına daha sonra da anılan hükmün iptaline karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda Bütçe Kanununun 37/h maddesi iptal edildiğine ve 969 sayılı Kanunun 3. maddesi yürürlükte bulunduğuna göre uyumsuzluğu 969 sayılı kanun hükümlerine göre çözmek gerekecektir. Davanın açıldığı tarih dikkate alındığında Bütçe Kanunu da yürürlükte olup, davanın açıldığı sıradaki mevzuata göre çözümlenmesi ilkesinden hareket edilirse davaya Bütçe Kanununun 37/h maddesi de uygulanabilir. Ayrıca Anayasamıza göre Anayasa Mahkemesinin iptal kararları ileriye yönelik hükümler yaratacağından buna göre uyumsuzluğa uygulanmasına da engel yoktur. Zira iptal kararı bu davanın açılmasından sonra verilmiştir.

Bir an için 37/h maddesinin iptal nedeniyle kaldırıldığını ve bu uyumsuzluğa uygulanmayacağını kabul etsek bile, 969 sayılı Kanun'un 3. maddesinde ödemenin azami sınırı belirlenmiş, bu üst sınırı aşmamak üzere idareye ödeme miktarını belirleme konusunda takdir hakkı tanınmıştır. Bu nedenle idare mali imkanlarını ve ihtiyaçları gözeterek takdir hakkını "bir katını geçmemek üzere kullanmıştır. Bu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığından, temyiz istemi reddedilerek mahkeme kararının onanması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 2004/1112
Karar No : 2006/4715

Özeti : İkamet ettiği ilde çok sayıda resmi sağlık kuruluşu mevcut olup, özel hastanede ameliyat olmasını gerektiren "hayatı tehdit edici nitelikte" acil bir durum bulunmadığı halde, özel bir sağlık kuruluşunda ameliyat ettirilen müteveffanın tedavi giderlerinin bir kısmının ödenmemesi yolundaki işlemde mevzuata aykırılık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Davacının müteveffa kardeşinin özel hastanede yapılan ameliyat ve tedavi gideri toplamı olan 10.739.870.919.- TL'nin 28.3.2001 tarihinden itibaren faizi ile birlikte tahsili istemiyle açtığı davada, Ankara 3. İdare Mahkemesi 9.10.2003 günlü ve E:2002/817, K:2003/1266 sayılı kararıyla; 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun geçici 139. maddesi uyarınca düzenlenen ve uygulamalara esas teşkil eden Emekli Adi Malüllük veya Vazife Malüllüğü Aylığı Bağlanmış Olanlarla, Bunların Kanunen Bakmakla Yükümlü Buldukları Aile Fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Muayene ve Tedavileri Hakkında Değişik Tüzüğü'nün 12. maddesinde, muayene ve tedavi hakkından yararlananların muayene ve tedavilerinin varsa buldukları yoksa en yakın yerdeki resmi sağlık kurumlarından birinde yapılacağı, "Acil Haller" Başlıklı 14. maddesinde ise, bu kurala bir istisna getirilerek ani ve kendini bilmeyen derecede ağır hastalıkları dolayısıyla başkaları tarafından serbest tabipliklere tedavi ettirilmeleri veya resmi sağlık kurumları dışında bir sağlık kurumuna yatırılmaları, resmi sağlık kurumuna başvurmaları için geçecek zamanın hayatı tehdit edici nitelikte olması hallerinde serbest tabipler veya resmi sağlık kurumları dışındaki sağlık kurumlarınınca yapılacak ilk müdahale ve tedavilerinin giderlerinin Sandıkça karşılanacağı kurallarının getirildiği, dosyanın incelenmesinden, davacının müteveffa kardeşinin dahiliye uzmanı alan bir doktorun 30.1.2002 günlü muayenesi sırasındaki tavsiyesi nedeniyle aynı gün Özel İstanbul Memorial Hastanesinin acil servisine kaldırılarak ameliyat edildiği buradan 16.2.2002 tarihinde nakledildiği Taksim Hastanesinde 19.2.2001 tarihinde vefatı üzerine davacıya 12.041.918.914.- TL ameliyat ve tedavi giderinin 1.301.546.000.- TL lik kısmının ödenmesi sonucunda görülen davanın açıldığının anlaşıldığı, olayda davacının müteveffa kardeşinin İstanbul İl Merkezinde oturduğu merkezde çok sayıda resmi sağlık kuruluşu bulunduğu ve resmi sağlık kuruluşuna başvurmaları için geçecek zamanın hayatı tehdit edici nitelikte olmadığı hususları dikkate alındığında özel sağlık kuruluşunun ameliyat ve tedavi giderlerinin karşılanmaması yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fatma Özlü

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 : Mehmet Ali Samur

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 3. İdare Mahkemesince verilen 9.10.2003 günlü, E:2002/817, K:2003/1266 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 11,97-YTL temyiz başvuru harcının istemi halinde davacıya iadesine, temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, 13.10.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C. DANIŞTAY Onbirinci Daire

Esas No : 2004/3099

Karar No : 2006/5159

Özeti : Bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edildiği anlaşılan davacının, fiil ehliyeti ve bu bağlamda dava ehliyeti bulunmadığından, kanuni temsilcisi olan vasisi aracılığıyla dava açması veya kendisi tarafından açılmış olan bu davada; idare mahkemesince vasiden icazet alınarak vasi vasitasıyla davanın görülmesi gerekirken, bu eksiklikler giderilmeden davanın esastan incelenerek sonuçlandırılmasında usul hükümlerine uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
(Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü)

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Kıbrıs Barış Harekatına katılmış olması nedeniyle 1005 sayılı İstiklal Madalyası Verilmiş Bulunanlara Vatani Hizmet Tertibinden Şeref Aylığı Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca 1.4.2002 tarihinden geçerli olarak aylık bağlanan davacı tarafından, bu tarihten önce birikmiş aylıklarının da ödenmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile hesaplanacak aylık tutarlarının ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 25.12.2003 gün ve E:2003/324, K:2003/1747 sayılı kararıyla, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 116, 117 ve 118. maddeleri uyarınca incelenen olayda, başvuru tarihini izleyen aybaşından itibaren

davacıya aylık bağlanmasında ve buna bağlı olarak geçmişe yönelik ödeme yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir. Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Abdurrahman Şimşeksoy

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, dava tarihi itibarıyla bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edildiği anlaşılan davacının, kısıtlı bulunması nedeniyle fiil ehliyetinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, kanuni temsilcisi tarafından açılması gereken davanın, bizzat kendisi tarafından açıldığı anlaşılmakla, idare mahkemesince davacının kanuni temsilcisinin icazetinin alınarak, davanın vasi tarafından temsil edilmesinin sağlanması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, idare mahkemesi kararının, söz konusu usuli eksiklik giderilerek yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Nurten Karaçay

Düşüncesi : Kıbrıs Barış Harekatına katılan ve aylık almaya hak kazanan davacının 1.4.2002 tarihine kadar birikmiş alacakların ödenmesi isteminin reddi yolundaki işlemin iptali ve birikmiş aylıkların toptan ödenmesi istemlerine karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararı temyiz edilmiştir.

Türk Medeni Kanununun uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan 353.maddesinde, Yasanın 14. maddesine göre medeni haklarını kullanma yeteneğinden yoksun olduğu açıklanan kısıtlıların vasileri aracılığıyla hukuki tasarrufla bulunabilecekleri öngörülmüş, 357.maddesinde de; bir sene veya daha fazla süreyle hürriyeti kısıtlayıcı bir ceza ile mahkum olan her reşit için vasi atanacağı hükme bağlanmış olup, hükmü icraya görevli idare, mahkumun cezasını görmeye başladığı sulh mahkemesine bildirmekle yükümlü kılınmıştır.

Akhisar Ağır Ceza Mahkemesinin 1.6.2000 tarih ve 2000/92 sayılı kararında, davacının taammüden adam öldürmek suçundan müebbed ağır hapis cezası ile cezalandırıldığı, ceza müddeti zarfında kısıtlılık altına alındığı, temyiz dilekçesi ve cumhuriyet savcılığı kanalıyla gönderilen yazıdan anlaşılmaktadır.

Dava açma tarihi itibarıyla kısıtlılık altında bulunması nedeniyle hukuki tasarrufla bulunması mümkün olmayan davacı tarafından açılan davanın ehliyet yönünden reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinde, bu kanunda hüküm bulunmayan hususlardan olan ehliyet konusunda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, sözü edilen Kanunun 38. maddesinde de, "Davaya Ehliyet Kanunu Medeni ile tayin olunmuştur" hükmüne yer verilmiştir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 14. maddesinde, fiil ehliyetsizliği halleri arasında "Kısıtlılık" hali de belirtilmiş, 407. maddesinde, bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan her ergin şahsın kısıtlanacağı, cezayı yerine getirmekle yükümlü makamın, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlü olduğu hükmüne yer verilmiş, aynı Kanunun 448. maddesinde ise, vasinin, vesayet altındaki kişiyi bütün hukuki işlemlerde temsil edeceği kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, Akhisar Ağır Ceza Mahkemesinin 1.6.2000 tarih ve E:1986/17, K:2000/92 sayılı kararıyla, müebbed ağır hapis cezasına mahkum edildiği ve halen Kırkağaç Kapalı Cezaevinde hükümlü bulunduğu, bu haliyle işlem ve dava tarihi

itibariyle kısıtlı olması nedeniyle fiil ehliyetinin, dolayısıyla dava açma ehliyetinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Nitekim, dosyada mevcut Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Tahsisler Dairesi Başkanlığının 31.10.2002 tarihli yazısından da, vasiinin başvurusu üzerine davacıya aylık bağlandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, fiil ehliyeti ve bu bağlamda dava ehliyeti bulunmayan davacının, kanuni temsilcisi olan vasisi aracılığıyla dava açması veya kendisi tarafından açılmış olan davada, idare mahkemesince vasiden icazet alınarak, davada vasi tarafından temsil olunulması sağlandıktan sonra, işin esasının incelenmesi gerekirken, bu eksiklikler giderilmeden davanın esastan incelenerek sonuçlandırılmasında usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 25.12.2003 gün ve E:2003/324, K:2003/1747 sayılı kararının, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, gereksiz olarak alınan 15.30.-YTL temyiz başvuru harcının istemi halinde davacıya iadesine, 13.11.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

KOOPERATİF VE BİRLİKLER

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 2004/2238
Karar No : 2007/881

Özeti : Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği Yönetim Kurulu üyesi olan davacının, bakanlıkça bu görevinden alınarak yerine yedek üye atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : ...

Vekili :Av. ...

Karşı Taraf : Tarım ve Köyşleri Bakanlığı

Davalı İdare Yanında Davaya Katılan : Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği Yönetim Kurulu üyesi olan davacının, bu görevinden alınarak yerine yedek yönetim kurulu üyesinin atanmasına dair 6.1.2003 günlü ve 3 sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada; davacının görevine her ne kadar Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği Yönetim Kurulu'nca son verilmesi gerekmekte ise de; dokuz kişiden oluşan Merkez Birliği Yönetim Kurulu'nun aralarında davacının da bulunduğu altı üyesi hakkında "T.C.K.'nun 80. ve 240. maddeleri ile 1136 sayılı Kanununun Ek 2/2. maddelerini ihlal etmek" suçundan dolayı soruşturma ve kamu davası açıldığı, Merkez Birliği Yönetim Kurulu üyelerinin ekseriyetinin görevine son verilmesine ilişkin işletilmesi gereken yöntemin mevzuatta açık olmadığı, ancak; Merkez Birliği Yönetim organının boş bırakılmayacağı, Ana Sözleşmede yönetim kurulu üyeliklerinde boşalma olması halinde belirli koşullar altında Bakanlıkça atama yetkisi tanınmış bulunması nedeniyle, Bakanlıkça, genel kurulun toplantıya çağrılarak ilk genel kurula kadar yönetim kurulu üyeliklerine ve buna bağlı olarak da yönetim kurulu üyesi olan davacının yerine yedek üye atanması suretiyle tesis edilen işlemde mevzuata ve hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 30.12.2003 günlü, E:2003/34, K:2003/1669 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 : M.Önder Tekin

Düşüncesi : Dava, Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği Yönetim Kurulu üyesi olan davacının, bu görevinden alınarak yerine yedek yönetim kurulu üyesinin atanmasına dair 6.1.2003 günlü ve 03 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu'nun olay tarihinde yürürlükte bulunan 6/1. maddesinde; Merkez Birliği Teftiş Kurulu tarafından yapılacak denetim sonuçlarına göre, görevleri ile ilgili olarak suç işledikleri anlaşılan ve görevden

alınmaları uygun görülen kooperatif,Bölge Birliği ve Merkez Birliği Yönetim Kurulu üyeleri ve denetçileri ile personelinin görevlerine Merkez Birliği Yönetim Kurulu'nca son verileceği ve bu hususlardaki usul ve esasların 5. maddede belirtilen yönetmelikte belirtileceği hükmüne yer verilmiştir.

Bu madde hükmüne dayanılarak hakkında dava açılan davacının,dava sonucu beklenilmeksizin Merkez Birliği Yönetim Kurulu üyeliği görevine son verilmiş ve yerine yedek yönetim kurulu üyesi atanmıştır.

Bu nedenle,maddede sözedilen "suç işledikleri anlaşılan" ibaresinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Anayasanın 38/4. maddesinde; suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar,kimsenin suçlu sayılmayacağı kuralına yer verilmiştir.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddesinde de; bir suç ile itham edilen her şahısın,suçluluğu kanunen sabit oluncaya kadar masum sayılacağı,Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 14/2. maddesinde de; kendisine bir suç isnat edilen herkesin,hukuken suçlu bulununcaya kadar masum sayılma hakkına sahip olacağı hükmüne yer verilmiştir.

Adil yargılanma hakkının temel bir parçası olan masumiyet karinesi,d diğer unsurların yanı sıra,bir ceza yargılamasında,ispat külfetinin iddia makamına ait olduğu ve sanığın şüpheden yararlanma hakkına sahip olduğu anlamına gelir.

Hukuk devletinde geçerli olan bu ilke uyarınca mahkumiyete dair bir yargı kararı olmadan kimsenin suçlu olarak ilan edilmemesi gerekir.

Bu durumda,henüz hakkında dava açılan ve dava sonuçlanana kadar "masum" sayılması gereken davacının,suç işlediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle ve anılan Kanun hükmü uyarınca Merkez Birliği Yönetim Kurulu üyeliği görevine son verilmesinde ve yerine yedek yönetim kurulu üyesi atanmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Kaldı ki,Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu'nun anılan hükmünde 2005 yılında yapılan değişiklikle,yargı mercilerince mahkumiyet kararı verilmesi halinde Merkez Birliği Yönetim Kurulu üyelerinin görevlerine son verilebileceğinin öngörülmüş olması da dikkate alınarak davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Erkan Cantekin

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 30.12.2003 günlü, E:2003/34, K:2003/1669 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, 28.2.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY:

Dava,Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği Yönetim Kurulu üyesi olan davacının,bu görevinden alınarak yerine yedek yönetim kurulu üyesinin atanmasına dair 6.1.2003 günlü ve 3 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının,yönetim kurulu üyeliği görevinden alınması ve yerine yedek üye atanmasına ilişkin işlemin dayanağı olarak 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri Kanununun 6. maddesi ve Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği Ana Sözleşmesinin 26. maddeleri hükümleri dikkate alınmıştır.

Buna göre,davalı idarenin 31.10.2002 günlü ve 3286 sayılı yazısı ile Ankara Cumhuriyet Savcılığı'na yapılan başvuru sonucunda,davacı hakkında Ankara 23. Asliye Ceza Mahkemesinde "1163 sayılı Kooperatifler Kanununa muhalefet etmek" suçundan açılan davada verilen 30.12.2003 günlü,E:2002/1355,K:2003/1469 sayılı karar ile, davacının suç işleme kastı bulunmadığı gerekçesiyle beraatine karar verilmiş olması ve 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanununun 6. maddesini değiştiren 5330 sayılı Kanunun 5. maddesi ile Merkez Birliği Yönetim Kurulu üyelerinden suç işleyenlerin bu fiilleri nedeniyle haklarında yargı mercilerince mahkumiyet kararı verilmesi halinde görevlerine son verilebileceğinin düzenlenmiş olması hususları birlikte ele alınıp değerlendirildiğinde,hakkında mahkumiyet kararı bulunmadan davacının Merkez Birliği Yönetim Kurulu üyeliği görevinin sona erdirilmesinde ve yerine yedek üye atanmasında hukuka uyarlık bulunmadığından,davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle,çoğunluk kararına karşıyım.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 2005/6399
Karar No : 2006/220

Özeti : Davacının iptalini istediği işlemlerin yazılı bildirim tarihi resen araştırma ilkesi çerçevesinde belirlenmeden davanın süre yönünden reddedilmesinde hukuki isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 31.3.2004 günlü,E:2004/989, K:2004/501 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : M.Önder Tekin

Düşüncesi : Davacıya,dava konusu işlemlerin yazılı bildirimine ilişkin belgeler bulunmadan,dava konusu işlemlerin tesis edildiği tarihten önce öğrendiği kabul edilerek davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında usul hükümlerine uyarlık bulunmadığından,bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Semra Şentürk

Düşüncesi : Davacının öğretmen olarak atanmasına ilişkin onayın iptaline dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı süre aşımından reddeden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Anayasanın 125. maddesinde ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7nci maddesinin 2-a bendinde ,idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı kuralına yer verilerek suretiyle,I dari davalarda dava süresinin başlamasında yazılı bildirim esas alınması öngörülmüştür.

Ancak yazılı bildirimle ilişkin belgenin bulunmaması halinde işlemin uygulanması, uygulamanın sonuçları ,konuyla ilgili diğer işlemlerin değerlendirilerek yazılı bildirim karine alınması ve bunun yazılı bildirim yapıldığı tarih olarak kabulüne engel değildir.

Dosyanın incelenmesinden,davacının Bursa İli emrine öğretmen olarak atanmasına ilişkin onayın iptal edildiğine dair işlemin davacıya 29.12.2003 tarihinde tebliğini gösterir belgenin bulunmadığı gibi davacının aynı tarihli dilekçesinden atama onayının iptalinden haberdar olduğu hususu da anlaşılmadığından 29.12.2003 tarihinin dava açma süresinin başlangıcı kabul edilmek suretiyle davanın süre aşımı yönünden reddinde yerindelik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü :

Dava,2003 yılı atama döneminde "kurumlar arası yeniden atama" yoluyla Matematik öğretmeni olarak atanma isteminde bulunan davacının ; "açıktan atama" yerine "kurumlar arası atama" olarak atama biçimini yanlış kodlamasından dolayı atamasının iptal edilmesine ilişkin 31.12.2003 günlü işlem ile durumunun yeniden incelenmesi istemli başvurusunun reddine dair 7.1.2004 tarihli işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 31.3.2004 günlü, E:2004/989,K:2004/501 sayılı karar ile; davacının 29.12.2003 tarihinde atamasının yapılmadığını öğrenmesi üzerine bu işleme karşı 29.12.2003 tarihinden itibaren 60 gün içinde ve en son 27.2.2004 tarihinde dava açması gerekirken,bu süre geçirildikten sonra, 3.3.2004 tarihinde açılan davanın süre aşımı nedeniyle esasının incelenmesi olanağı bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi hükmü uyarınca davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı; 29.12.2003 tarihinde atama kararnamesinin Bursa İline ulaşmadığını öğrendiğini,gecikme nedeni olarak incelemenin sürdüğünü söylediklerini,işlemin tesis tarihinin 31.12.2003 olduğunu,İdare Mahkemesinin incelemenin sürdüğüne ilişkin 29.12.2003 tarihinde telefonda verilen bilginin tarihini yazılı bildirim tarihi olarak aldığı,31.12.2003 tarihli işlemin Bursa Milli Eğitim Müdürlüğü'ne 6.1.2004 tarihinde ulaştığını,işlemin kendisine 7.1.2004 tarihinde tebliğ edildiğini, ayrıca yazılı bildirim olmadan dava açmasının mümkün olmadığını ileri sürmekte İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 125/3. maddesinde; idari işlemlere karşı açılacak davalarda,sürenin yazılı bildirimden itibaren başlayacağı,2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7nci maddesinin 2-a bendinde de; dava açma süresinin,idari uyuşmazlıklarda yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren başlayacağı hükmüne yer verilmiştir.

İdari işlemin yazılı bildirimine ilişkin belgenin bulunmaması halinde işlemin uygulanması,uygulamanın sonuçları, konuyla ilgili diğer işlemlerin değerlendirilerek yazılı bildirim karine alınması ve bunun yazılı bildirim yapıldığı tarih olarak kabulüne engel değildir.Ancak; idari işlem tesis edilmeden işlemin ilgiliye yazılı bildirim yapıldığının kabul edilmesine ya da işlemin öğrenildiğinin kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan,2577 sayılı Kanunun 20.maddesinin 1.bendinde de; Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları kuralına yer verilmiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun sözü edilen bu maddesi ile idari yargılama hukukunda re'sen araştırma ilkesinin benimsendiği, bu ilke ile mahkemelere uyumsuzluğun çözümünde her türlü evrak, bilgi ve belgeyi isteyebilme yetkisinin verildiği görülmektedir.

Resen araştırma ilkesi, bir taraftan yargılamada,gözönüne alınması gereken kamu düzenine ilişkin hususlarda mahkemenin sağlıklı bir sonuca ulaşabilmesi,bir taraftan da idari yargı denetiminin bir hukuka uygunluk denetimi olması ve herhangi bir işlem veya eylemin hukuka uygun olup olmadığının bazen kapsamlı bir araştırma ve incelemeyi gerektirebilmesi nedeniyle önemli bir ilkedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 2003 yılı Aralık döneminde Bursa İline Matematik öğretmeni olarak atandığını Milli Eğitim Bakanlığı internet sitesinden öğrendiği, 29.12.2003 tarihinde Bursa İline atanan öğretmenlerin listesinin ve kararlarının Bursa İl Milli Eğitim Müdürlüğü'ne geldiğini öğrenmesi üzerine İl Milli Eğitim Müdürlüğü'ne gittiği,davacıya evraklarının incelemede olduğunun bildirildiği,davacının aynı gün Milli Eğitim Bakanlığı'ndaki görevlilerle yaptığı görüşmede başvurusunun hatalı olması nedeniyle evraklarının incelemede olduğunun bildirildiği,aynı gün atama başvurusu ile ilgili açıklamaları Bakanlığa gönderdiği,davacının atama biçimini yanlış kodlamasından dolayı gerekli koşul ve önceliği taşımadığı ve emsallerinin atanmadığının tesbit edildiği gerekçesiyle atamasının iptal edildiğine ilişkin 31.12.2003 günlü ve 122861 sayılı işlemin tesis edildiği,davacının atanmama işlemine karşı yaptığı başvurunun 7.1.2004 günlü ve 2053 sayılı işlem ile reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince; davacının 29.12.2003 tarihinde atamasının yapılmadığını öğrendiği kabul edilerek davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş ise de; iptali istenilen işlemin tesis edildiği 31.12.2003 tarihinden iki gün önce öğrenilemeyeceği açık olduğu gibi,davacının atamasının iptaline ilişkin işlemle birlikte,bu işleme karşı yaptığı itirazın reddine ilişkin 7.1.2004 günlü işlemin iptali isteminde de bulunduğu hususları dikkate alınmak suretiyle,davacıya bu işlemlerin yazılı bildirimini yapıldığı tarih açık olarak belirlenmeden,resen araştırma ilkesine aykırı olarak eksik incelemeye dayalı olarak verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz talebinin kabulü ile Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 31.3.2004 günlü,E:2004/989,K:2004/501 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/c 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,6.2.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE

Esas No : 2006/2864

Karar No : 2006/4487

Özeti : Almış olduğu sağlık raporunda özürlü olarak işe girebileceği belirtilen davacının, genel sınav sonucu yerleştirildiği kadroya atamasının yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av....

İsteğin Özeti : Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 28.2.2006 günlü, E.2005/523, K:2006/510 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yusuf Altıntaş

Düşüncesi : İdarelerin kamu hizmetinin yürütülmesinde istihdam edilecek personelde aranılacak şartları belirleme yetkisi olduğu tartışmasızdır.Sağlık kurulu raporunda özürlü olarak işe girebileceği belirtilmiş olan davacının özürsüzler için açılacak sınavlara girmesi ve durumuna uygun çalışabileceği boş kadrolarda istihdam edilmesi gerekmektedir. İlk defa kamu personeli olacaklar için açılan genel sınava giren davacının atamasının yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenle dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Yaşar Uğurlu

Düşüncesi : Kamu Personel Seçme Sınavını kazanarak Sosyal Sigortalar Kurumu Hatay İl Müdürlüğüne memur olarak yerleştirilen davacının, atamasının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali ve mahrum kalınan parasal haklarının işlem tarihinden itibaren faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davayı kabul eden idare mahkemesi kararının davalı idare tarafından temyiz yoluyla bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48.maddesinde, Devlet memurluğuna alınacaklarda genel ve özel şartlar sayılmış olup aynı maddenin (A) Genel Şartlar Başlığını taşıyan 7.bendinde, 53.madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek vücut veya akıl hastalığı veya vücut sakatlığı ile özürlü bulunmamasının gerekeceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının 2004 yılı Kamu Personeli Seçme Sınavına girerek 92.915 puan aldığı,KPSS 2004/2 ve Ek Yerleştirme sonucunda yukarıda adı geçen kuruma memur olarak yerleştirilmesinin yapıldığı,davacı tarafından özürlü olarak işe başlamak için sağlık kurulundan rapor talep edildiği, verilen Sağlık Kurulu raporunda % 75 işgücü kaybının olduğu ve raporda özürlü olarak işe girmesine engel bir halin bulunmadığının belirtildiği anlaşılmıştır.

Her ne kadar davacının devlet memurluğu sınavına tabi tutularak sınav sonucunda başarılı bulunarak memur olarak yerleştirilmesi yapılmışsa da Sağlık Kurulunca verilen raporda % 75 iş gücü kaybının bulunduğu,bu durumda bulunanların ise yukarıda sözü edilen Yasanın 53.maddesinde kamu kesimine nasıl alınacağı belirtilmiştir.

Bu durumda,davacının özrüne uygun olarak ataması yapılması gerekirken,genel sınav sonucunda yerleştirildiği kadroya atama yapılmasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle,temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Kamu Personeli Seçme Sınavını kazanarak Sosyal Sigortalar Kurumu Hatay İl Müdürlüğüne memur olarak yerleştirilmesi yapılan davacının atamasının yapılmamasına ilişkin 27.1.2005 tarihli işlemin iptali ve mahrum kalınan parasal haklarının işlem tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesinin 28.2.2006 günlü, E.2005/523, K:2006/510 sayılı kararıyla; ÖSYM tarafından duyurulan tercih klavuzunda davacının yerleştirmesinin yapıldığı kadronun atama şartları arasında özürlülük durumuna ilişkin bir koşula yer verilmediğinden, raporunda özürlü olarak işe girmesine mani bir hali bulunmayan davacının, KPS Sınavında yüksek bir puan alarak atamaya hak kazandığı gerekçesi ile dava konusu işlemin iptali ve mahrum kaldığı parasal haklarının davanın açıldığı 3.3.2005 tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmiştir.

Davalı idare; ilan edilen kadronun özürllüer için olmadığını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun **48. maddesinde**; Devlet memurluğuna alınacaklarda aranılacak genel ve özel şartlar belirtilmiş ve" 53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile" denilerek özürllüelerin Devlet memurluğuna alınmalarına olanak tanınmış olup, **50. Madde de**; Devlet kamu hizmet ve görevlerine Devlet memuru olarak atanacakların açılacak Devlet memurluğu sınavlarına girmeleri ve sınavı kazanmalarının şart olduğu, sınavların yapılmasına dair usul ve esaslar ile sınava tabi tutulmadan girilebilecek hizmet ve görevler ve bunların tabi olacağı esasların Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanacak bir genel yönetmelikle düzenleneceği **ve özürllüer için yapılacak sınavların**, özürllü kontenjanı açık olan kurum ve kuruluşlarca ilk defa Devlet memuru olarak atanacaklar için açılan sınavla eş zamanlı, böyle bir sınava ihtiyaç duyulmamışsa, özürllü kontenjanı açığı bulunduğu sürece ayrı zamanlı olmak üzere özür grupları ve ulaşılabilirlikleri gözönüne alınarak ve özürllü grupları dikkate alınarak sınav sorusu hazırlanarak ayrı yapılacağı düzenlenmiştir. Aynı Yasanın özürllüelerin Devlet memurluğuna alınmasına ilişkin **53. maddesinde ise**; Sakatların **Devlet memurluğuna alınma şartları ile hangi işlerde çalıştırılacakları**, Maliye, Sağlık , Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlıkları ile Devlet Personel Başkanlığınca müştereken hazırlanacak **yönetmelikle düzenleneceği**, Kurum ve kuruluşların bu Kanuna göre çalıştırdıkları personele ait kadrolarda % 3 oranında özürllü çalıştırmak zorunda oldukları %3`ün hesaplanmasında ilgili kurum veya kuruluşun (taşra teşkilatı dahil) toplam dolu kadro sayısının dikkate alınacağı, Kurum ve kuruluşların, çalıştırdıkları ve işten ayrılan özürllü personel sayısını üç ayda bir Devlet Personel Başkanlığına bildirmekle yükümlü oldukları bu Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşlarda, ikinci fıkrada tespit edilen oranda özürllü personel çalıştırma yükümlülüğünün yerine getirilmesinin takip ve denetiminden Devlet Personel Başkanlığının sorumlu olduğu hükmü yer almaktadır.

16/09/2004 gün ve 25585 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Özürllüelerin Devlet Memurluğuna Alınma Şartları ile Yapılacak Yarışma Sınavları Hakkında Yönetmelik'in 1. ve 3. maddelerinde ; bu Yönetmeliğin amacının özürllüelerin; Devlet memurluğuna alınma şartları ile yapılacak yarışma sınavları ve hangi işlerde çalıştırılacaklarına ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu, bu yönetmelik hükümlerinin ; Genel ve katma bütçeli kurumlarla bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunlarla kurulan fonlar ve kefalet sandıklarına, İl özel idareleri ve belediyeler, il özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı müessese, işletme ve döner sermayeli kuruluşlara ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre Devlet memuru istihdam eden diğer kamu kuruluşlarına,ilk defa Devlet memuru olarak atanacak özürllüer hakkında uygulanacağı düzenlenmiştir. Öte yandan yapılacak sınavın şekline ilişkin olarak da **6. madde de**; İlk defa Devlet memurluğuna atanacak özürllüelerin sınavlarının çoktan seçmeli test şeklinde yapılacağı,sınavların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36 ncı maddesinde tespit edilen sınıflar ve bu sınıflara gireceklerde aranması gerekli öğrenim şartları ile diğer nitelikler göz önüne alınarak düzenleneceği, Kamu kurum ve kuruluşlarının, sınavları kendilerinin yapacağı,sınavlarda gizliliğin esas olduğu,sınav esnasında özür gruplarına göre, refakatçi bulundurulmasına izin verileceği,bu sınavların özürllü grupları dikkate alınarak sınav sorusu hazırlanması ve değerlendirilmesi için özel sınav kurulu teşkil edilerek yapılmasının esas olduğu,sınav kuruluna diğer kamu kurum ve kuruluşlarından konu ile ilgili üye alınabileceği özürllüer için sınavların özür grupları ve ulaşılabilirlikleri göz önüne alınarak uygun ortamlarda yapılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 2004 yılı Kamu Personeli Seçme Sınavına girerek 92.915 puan aldığı, KPSS 2004/2 ve Ek Yerleştirme sonucunda SSK Hatay İl Müdürlüğü emrine memur olarak yerleştirilmesinin yapıldığı, özürllü olarak işe başlamak için sağlık raporu talep ettiği, Osmaniye Devlet Hastanesinden alınan 15.12.2004 tarih ve

12851/10774 sayılı Sağlık Kurulu raporunda %75 iş gücü kaybı olduğu ve özürlü olarak işe girmesine mani bir hali olmadığı belirtilmiştir.

Yukarıda anılan Yasa hükümleri çerçevesinde, özürhünerin Devlet Memuru olarak istihdamında; kurum ve kuruluşların çalıştırdıkları personelin %3'ü kadar özürlü kontenjanı oluşturmak zorunda olduğu hüküm altına alınırken bu kadroların ne şekilde kullanılacağı da özel düzenlemelerle ortaya konulmuştur. Özürhünerin hangi işlerde çalıştırılacakları ayrıca yönetmelikle düzenlenmiş ve özürhüner için ihtiyaca göre ayrıca özür grupları dikkate alınarak sınav yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Olayda, davacının sağlık kurulu raporunda belirtildiği üzere özürlü kadrosunda istihdamı gerekmekte olup bunun için de Kamu kurum ve kuruluşlarının talepleri doğrultusunda özürhüner için yapılacak sınavda başarılı olup özürüne uygun kadrolara ataması yapılması gerektiğinden genel sınav sonucunda yerleştirildiği kadroya atamasının yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının atamama işleminin iptali ve yoksun kalınan parasal hakların dava tarihinden (3.3.2005) itibaren davacıya ödenmesi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 28.2.2006 günlü, E.2005/523, K:2006/510 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan 8 YTL posta ücretinin istenilmesi halinde davacıya iadesine, 8.11.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2006/970
Karar No : 2006/4488

Özeti : Davacının, kanun, tüzük, yönetmelik yerine, sınav kılavuzunda getirilen yaş koşulunu taşımadığından bahisle atama talebinin reddi yolundaki işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü

Vekil : Av. ..., Av. ...

İsteğın Özet : Ankara 7. İdare Mahkemesinin 24.10.2005 günlü, E:2004/691, K:2005/1211 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yusuf Altıntaş

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 : Yaşar Uğurlu

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 Su İşleri Genel Müdürlüğüne İnşaat Mühendisi olarak yerleştirilmesi yapılan davacının atamasının yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin 14.1.2004 gün ve 731 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesinin 24.10.2005 günlü, E:2004/691, K:2005/1211 sayılı kararıyla; davacının 2003 yılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına ilk defa atanacaklar için ÖSYM Başkanlığı tarafından yapılan Kamu Personeli Seçme Sınavında başarılı olarak Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü emrine mühendis olarak yerleştirmesinin yapıldığı, **yerleştirmeye esas alınan ilanın koşullar bölümünde; yerleştirmesi yapılacak kişilerin sınav tarihi itibarıyla 27 yaşından gün almamış olmalarının şart koşulduğu**, yerleştirmesi yapılan davacının sınav tarihli itibarıyla 27 yaşından gün almış olduğunun anlaşıldığı dolayısıyla idare tarafından aranan şartları taşımayan davacının atamasının yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Davacı, kamu personeline ilişkin düzenlemede kamu hizmetine girişte yaş sınırı konulmadığını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun **40.maddesinde**; genel olarak 18 yaşını tamamlayanların Devlet memuru olabileceği, bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerin en az 15 yaşını doldurmuş olmak ve Türk Medeni Kanununun 12 nci maddesine göre kazai rüşt kararı almak şartıyla Devlet memurluklarına atanabileceği belirtilmiştir.

Aynı Yasanın **48 maddesinde ise** ; Devlet memuru olacaklarda aranacak genel ve özel şartlar :**A) Genel şartlar:**Türk Vatandaşı olmak, **Bu Kanunun 40 nci maddesindeki yaş şartlarını taşımak**,Bu Kanunun 41 nci maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak,Kamu haklarından mahrum bulunmamak,Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere,ağır hapis veyahut 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak. Askerlik durumu itibarıyla; a) Askerlikle ilgisi bulunmamak,b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak,c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak, 53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamak ve **B) Özel şartlar:**. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak, **Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak.**" şeklinde sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden ; İnşaat mühendisi olan davacının 26.12.2003 tarihinde ÖSYM Başkanlığınca KPSS P3 Puan türü esas alınarak Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü emrine yerleştirmesinin yapıldığı, davacının 9.1.2004 tarihinde atamasının yapılması talebiyle davalı idareye başvuruda bulunduğu bu başvurunun ilan edilen kadrolara atama

yapılabilmesi için sınav tarihi itibarıyla 27 yaşından gün almamış olmanın şart olduğu ve davacının bu şartı taşımadığı gerekçesi ile reddedildiği anlaşılmıştır.

Davalı idare tarafından, istihdam edilecek personel için yaş şartı arandığı ve bunun ÖSYM Başkanlığı tarafından yapılan ilanla duyurulduğu açık ise de; böyle bir düzenlemenin yukarıda belirtilen yasa hükümlerinden de anlaşılacağı üzere kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında yer alması gerekmektedir.

Olayda, davalı idare tarafından 657 sayılı Yasanın 48/B maddesi ile kendisine verilen özel şartları belirleme yetkisi kullanılmış ise de, bu yetkinin normlar hiyerarşisinde yer alan bir düzenleme ile yani kanun , tüzük, yönetmelik gibi bir normla yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda kamu personeline ilişkin bir düzenlemenin sınav ilanı ile yapılması hukuka aykırılık oluşturmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesi tarafından sınav ilanı esas alınarak davanın reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı tarafın temyiz isteminin kabulüyle Ankara 7. İdare Mahkemesinin 24.10.2005 günlü, E:2004/691, K:2005/1211 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 8.00.YTL.Posta pulunun isteği halinde davalı idareye iadesine, 8.11.2006 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesi kararının aynen onanması gerektiği kanaatiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C. DANIŞTAY Onikinci Daire

Esas No : 2003/4902
Karar No : 2006/6692

Özeti : Çevre Bakanlığında Başmüfettiş olan davacının sıhhi izninin bitiminden itibaren komisyon çalışmalarına katılmadığı halde, diğer komisyon üyelerince hazırlanan Denetim Rehberini kendi komisyonunca hazırlanmış gibi sunma eylemi karşılığında, 657 sayılı Yasa'nın 125/C-a maddesi uyarınca cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Çevre ve Orman Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesinin 17.4.2003 günlü, E:2002/1029, K:2003/624 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi hükmü uyarınca temyizden 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 : M.Önder Tekin

Düşüncesi : Dava, davacının Çevre Bakanlığı'nda Başmüfettiş olarak görev yaptığı dönemde işlediği iddia edilen fiil uyarınca 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/C-a maddesi hükmü uyarınca "1/30 oranında aylıktan kesme" cezası ile cezalandırılmasına dair 17.10.2002 günlü ve 3538 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğinin 19. maddesinde, disiplin amirlerinin memurların uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve memurluktan çıkarma cezalarından biriyle cezalandırılması gereken disipline aykırı davranışlarını öğrendikleri tarihten itibaren kanunen belli süreler içinde disiplin soruşturmasını başlatmakla yükümlü oldukları belirtilmiştir.

Bu hükme göre ilgililer hakkında disiplin cezası verilmeden önce disiplin hukuku ilkelerine uygun bir disiplin soruşturması açılması, objektif bir soruşturma yapılması için soruşturmacı olarak görevlendirilen kişinin olayla bir ilgisinin bulunmaması, sonrasında ise yetkili disiplin amirleri ve kurullarınca fiile uygun cezanın verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, davacının "Denetim rehberi" hazırlanması için oluşturulan komisyonda görevlendirilmesinin Çevre Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı'nca yapılmış olmasına karşın, görevini yerine getirmedeği iddiasıyla yapılan soruşturmanın da aynı kişi tarafından yapılarak ceza teklifinde bulunulmuş olmasında disiplin soruşturmasının en önemli ilkelerinden olan tarafsızlık ilkesine uyarlık bulunmamaktadır.

İdare Mahkemesinin bu hususu gözardı ederek verdiği kararda isabet olmamakla beraber karar sonucu itibarıyla yerinde olduğundan İdare mahkemesi kararının belirtilen bu gerekçe ile değiştirilerek onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ünal Demirci

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 14.7.2006 tarihli dilekçe ile 5525 sayılı Kanunun 2/2. maddesi hükmü uyarınca davaya devam etme isteminde bulunduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, davacının Çevre Bakanlığı'nda Başmüfettiş olarak görev yaptığı dönemde işlediği iddia edilen fiil uyarınca 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/C-a maddesi hükmü uyarınca "1/30 oranında aylıktan kesme" cezası ile cezalandırılmasına dair 17.10.2002 günlü ve 3538 sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 17.4.2003 günlü, E:2002/1029, K:2003/624 sayılı kararıyla; 1.2.2002 günlü Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın Olur'u ile denetimlerde uygulama birliğinin sağlanarak, denetim kalitesinin yükseltilmesi amacıyla "Denetim rehberi" hazırlanması için oluşturulan Komisyonun Başkanlık görevinin davacıya verildiği, davacının rahatsızlanması sonucu 20 gün sıhhi izin aldığı, sıhhi izininin bitiminde görevine başlayarak, Komisyonunda görevli kişilere yardımcı olmak istediğini ifade ettiği gibi hazırlanan "Denetim rehber"ini imzalamak suretiyle makam onayına sunduğu ve makam tarafından da "Denetim rehberi" uygun bulunarak işleme konulduğu görülmekle davacıya isnad edilen ve 657 sayılı Kanunun 125/C-a maddesinde tanımlanan fiilin gerçekleşmediği sonuç ve kanaatine varıldığı, bu durumda davacıya 657 sayılı Yasanın 125/C-a maddesi uyarınca disiplin cezası verilmesinde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı, hukuka aykırılığı yargı

mercilerince saptanan işlemler nedeniyle ilgililerin uğradığı zararların tazmininin de Anayasanın 125. ve 2577 sayılı Kanununun 28. maddesi gereğince bir zorunluluk olduğu gerekçesiyle işlemin iptaline,işlemden dolayı uğradığı parasal kayıpların 25.4.2002 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, davacının kendisine verilen görevin kendisinden alınmasını istemediği gibi,kullandığı sihhi iznin sonunda da görevini yerine getirmediğini, diğer müfettişlerin tamamladığı çalışmayı kendi sorumluluğunda olduğu bilinciyle imzalayarak verdiğini, Teftiş Kurulu Tüzüğü'nün 23. ve Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 15. maddeleri hükümlerine rağmen çalışmalara katkıda bulunmasını iyi niyet göstergesi olduğunu söylediğini,ancak, Başkan veya üye olarak Komisyona katkısının bulunmadığının ifadelerinden anlaşıldığını,resmi yazı ile verilen görevin yapılmamasının cezaı gerektirdiğini,cezanın iptali yolunda İdare mahkemesi kararının disiplin cezası işlemeye teşvik edici olduğunu ileri sürmekte ve kararın temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/C-a maddesinde; kasıtlı olarak; verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak,görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek,görevle ilgili resmi belge,araç ve gereçleri korumamak,bakımını yapmamak,hor kullanmak fiillerini işleyen memurun,brüt aylığından 1/30-1/8 oranında kesinti yapılmak suretiyle cezalandırılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden,davacının davalı idarede başmüfettiş olarak görev yaptığı 1.2.2002 tarihinde Çevre Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı tarafından,dört müfettiş ile birlikte denetimlerde uygulama birliğinin sağlanarak denetim el kitabı hazırlanması için oluşturulan Komisyonun başkanı olarak görevlendirildiği,davacıya Atatürk Sanatoryum Hastanesi hekimi tarafından 4.2.2002 tarihinde verilen 20 günlük sağlık raporunun kurumca sağlık iznine çevrildiği,davacının sağlık izninin bitiminde görevine başladığı,Komisyon çalışmalarına katılmadığı halde hazırlanan ve kendisine 11.3.2002 tarihinde diğer Komisyon üyelerince teslim edilen "Denetim rehber"ini aynı gün Teftiş Kurulu Başkanlığı'na sunduğu, idarece davacının rehber hazırlanmasında ihmal ve savsamasının bulunduğu ve Komisyon Başkanlığı görevini yerine getirmediği halde çalışmada katkısı varmış gibi imzalayarak teslim ettiği gerekçesiyle hakkında açılan soruşturma sonucunda düzenlenen raporda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/D-n maddesi hükmü uyarınca "bir yıl süreli kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırılması teklifinin getirildiği, Çevre Bakanlığı Disiplin Kurulu Başkanlığı'nın 30.5.2002 günlü ve 2002/1 sayılı kararı ile bu önerinin reddi üzerine 17.6.2002 günlü Bakanlık oluru ile anılan Kanunun 125/C-a maddesi uyarınca "1/30 oranında aylıktan kesme" cezası ile cezalandırıldığı, temyize konu davanın da bu işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının Başmüfettiş olarak görev yaptığı Çevre Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın teftiş,inceleme ve soruşturma işlemlerinin belli bir disiplin içerisinde yürütülmesi amacıyla oluşturulan Komisyonun Başkanı olarak görevlendirilmesinden sonra kullandığı sihhi iznin bitiminden itibaren Komisyon çalışmalarına katılmadığı halde diğer komisyon üyelerince hazırlanan "Denetim rehberi"ni kendi koordinasyonunda hazırlanmış gibi sunma eylemi karşılığında 657 sayılı Kanunun 125/C-a maddesi hükmü uyarınca "1/30 oranında aylıktan kesme" cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığından bu cezanın iptali yolunda verilen İdare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle,davalı idarenin temyiz talebinin kabulü ile Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 17.4.2003 günlü, E:2002/1029, K:2003/624 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 yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine,26.12.2006 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu İdare mahkemesi kararı hukuk ve usule uygun olup,onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 2005/5195
Karar No : 2006/1109

Özeti : Öğretmen olan davacının görevine devam etmediğinden bahisle, Devlet Memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın devam durumu hakkında gerekli inceleme yapılmadan reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Adana Emniyet Müdürlüğü Eğitim Şube Müdürlüğünde öğretmen olarak görev yapan davacının,16.12.1998 tarihinde görevine başladığı halde,bu tarihten sonra göreve gelmediğinin 30.6.1999 tarihli tutanakla tesbiti üzerine 657 sayılı Kanununun 125/E-d maddesi hükmü uyarınca "Devlet memurluğundan çıkarma cezası" ile cezalandırılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nun 29.2.2000 günlü ve 2000/25 sayılı kararının iptali istemiyle açtığı davada; Danıştay Onikinci Dairesinin 25.4.2002 günlü,E:2001/1745,K:2002/1697 sayılı bozma kararına uyularak davanın reddi yolunda Kayseri İdare Mahkemesince verilen 10.9.2004 günlü, E:2004/1283, K:2004/1207 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay Onikinci Dairesinin 6.6.2005 günlü, E:2004/4199,K:2005/2314 sayılı kararının dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek davacı tarafından düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : M.Önder Tekin

Düşüncesi : Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerekmektedir.

Danıştay Savcısı : Yaşar Uğurlu

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 Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Adana Emniyet Müdürlüğü Eğitim Şube Müdürlüğünde öğretmen olarak görev yapan davacının,16.12.1998 tarihinde görevine başladığı halde,bu tarihten sonra göreve gelmediğinin 30.6.1999 tarihli tutanakla tesbiti üzerine 657 sayılı Kanununun 125/E-d maddesi hükmü uyarınca "Devlet memurluğundan çıkarma cezası" ile cezalandırılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nun 29.2.2000 günlü ve 2000/25 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesince Danıştay Onikinci Dairesinin 25.4.2002 günlü,E:2001/1745,K:2002/1697 sayılı bozma kararına uyularak verilen 10.9.2004 günlü, K:2004/1283, K:2004/1207 sayılı kararıyla; Adana Emniyet Müdürlüğü Eğitim Şube Müdürlüğüne öğretmen olarak atanan ve 16.12.1998 tarihinde göreve başlayan davacının, bu tarihten itibaren göreve gelmediğinin 30.6.1999 tarihli tutanakla tespiti üzerine başlatılan soruşturmada, dinlenen tanıkların davacıyı 6 aylık süre içerisinde bir veya iki kez göreve gelirken gördüklerini, 8.00 - 17.00 saatleri arasında mesaiye gelmediği, sürekli olarak hizmette bulunmadığı ve kendisini eşine ait beyaz eşya dükkanında gördüklerini ifade ettikleri, davacının ise ifadesinde mesaiye riayet etmediğini, hizmet içi eğitim ile ilgili ders ve konferanslar gibi görevler verildiğinde bu görevleri yaparak görevden ayrıldığını, Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Daire Başkanlığı Genelgesine göre hareket ettiğini belirttiği, bu genelgenin polis okulunda kadrolu öğretmenler için geçerli olduğu, davacının ise 657 sayılı Yasanın 76.maddesi uyarınca atanmasının İl Emniyet Müdürlüğü kadrosuna yapıldığından diğer memurlar gibi mesai saatlerine riayet etmesi gerektiği, 30.6.1999 tarihinde tutulan tutanak ile atamasının yapıldığı tarihten bu tarihe kadar görevine gelmediğinin tespiti nedeniyle dava konusu cezanın verildiğinin anlaşıldığı, bu durumda Polis Okulu Müdürlüğü'nde görevli iken 16.12.1998 tarihinde Adana Emniyet Müdürlüğü Eğitim Müdürlüğünde göreve başlayan ve 30.6.1999 tarihine kadar görevine gelmediği hususu tanık ifadeleri, kendi ifadesi ve tutanakla sabit olan davacı hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacının, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu öne sürerek yaptığı temyiz başvurusu Danıştay Onikinci Dairesinin 6.6.2005 günlü, E:2004/4199,K:2005/2314 sayılı kararı ile reddedilerek İdare Mahkemesi kararı onanmıştır.

Davacı, idari yargı düzeninde hakim olan resen araştırma ilkesi doğrultusunda hakkında tesis edilen işlemin hukuka uygun olup olmadığının yapılacak araştırma neticesinde anlaşılacağını,böyle bir araştırma yapılmadan karar verildiğini,soruşturma raporunda yer verilen müfettiş kanaatinin tamamen varsayımına dayalı olduğunu,hiçbir bilgi ve belgeye dayanmayan raporun işlem tesisine dayanak alınamayacağını ileri sürmekte ve Dairemiz kararının kaldırılarak İdare Mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

Kararın düzeltilmesi dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1/c fıkrası hükmüne uygun bulunduğundan , karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizce verilen 6.6.2005 günlü, E:2004/4199,K:2005/2314 sayılı karar kaldırılarak uyuşmazlığın esasına geçildi:

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/E-d maddesinde; özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmeme fiilinin "Devlet memurluğundan çıkarma" cezasını gerektiren fiillerden olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan,2577 sayılı Kanunun 20.maddesinin 1.bendinde de; Danıştay ile idare ve vergi mahkemelerinin bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yapacakları kuralına yer verilmiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun sözü edilen bu maddesi ile idari yargılama hukukunda re'sen araştırma ilkesinin benimsendiği, bu ilke ile mahkemelere uyuşmazlığın çözümünde her türlü evrak, bilgi ve belgeyi isteyebilme yetkisinin verildiği görülmektedir.

Resen araştırma ilkesi,bir taraftan yargılamada,gözönüne alınması gereken kamu düzenine ilişkin hususlarda mahkemenin sağlıklı bir sonuca ulaşabilmesi,bir taraftan da idari yargı denetiminin bir hukuka uygunluk denetimi olması ve herhangi bir işlem veya eylemin hukuka uygun olup olmadığının bazen kapsamlı bir araştırma ve incelemeyi gerektirebilmesi nedeniyle önemli bir ilkedir.

Dosyanın incelenmesinden; Adana Emniyet Müdürlüğü Eğitim Şube Müdürlüğüne öğretmen olarak atanan ve 16.12.1998 tarihinde göreve başlayan davacının, bu tarihten itibaren göreve gelmediğinin 30.6.1999 tarihli tutanakla tespiti üzerine hakkında başlatılan soruşturmada, dinlenen tanıkların, davacıyı 6 aylık süre içinde bir veya iki kez göreve

gelirken gördüklerini, öğretmenin 08:00 - 17:00 saatleri arasında mesaiye gelmediğini, sürekli olarak hizmette bulunmadığını ve kendisini eşine ait beyaz eşya dükkanında gördüklerini ifade ettikleri, davacının ise ifadesinde, sabah 08:00 ile akşam 17:00 saatlerine riayet etmediğini, hizmet içi eğitim ile ilgili ders ve konferans gibi görevler verildiğinde bu görevi yapıp görevden ayrıldığını, Emniyet Genel Müdürlüğü Eğitim Daire Başkanlığının Genelgesine göre hareket ettiğini belirttiği, soruşturmacı tarafından, davacının sözünü ettiği Genelgenin Polis Okulunda kadrolu öğretmenler için geçerli olduğu, davacının 657 sayılı Yasanın 76.maddesi uyarınca ataması İl Emniyet Müdürlüğü kadrosuna yapıldığından diğer memurlar gibi mesai saatlerine riayet etmesi gerektiği, 30.6.1999 tarihinde tutulan tutanakla, davacının atamasının yapıldığı tarihten bugüne kadar görevine gelmediği hususunun tespit edildiğinden bahisle 657 sayılı Yasanın 125.maddesinin E-d fıkrası uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasının teklif edilmesi üzerine dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmıştır.

Davalı idarece,Adana Emniyet Müdürlüğü Eğitim Şube Müdürlüğüne öğretmen olarak atanan ve 16.12.1998 tarihinde göreve başlayan davacının, bu tarihten itibaren göreve gelmediğinin 30.6.1999 tarihli tutanakla tespiti üzerine hakkında başlatılan soruşturmada, dinlenen tanıkların, davacıyı 6 aylık süre içinde bir veya iki kez göreve gelirken gördüklerini, öğretmenin 08:00 - 17:00 saatleri arasında mesaiye gelmediğini, sürekli olarak hizmette bulunmadığını ve kendisini eşine ait beyaz eşya dükkanında gördüklerini ifade etmeleri üzerine davacının 657 sayılı Yasanın 125.maddesinin E-d fıkrası uyarınca "Devlet memurluğundan çıkarma" cezası ile cezalandırıldığı anlaşılmakta ise de; davacının göreve başladığı 16.12.1998 tarihinden 30.6.1999 tarihine kadar göreve gelmediğinin 30.6.1999 tarihinde düzenlenen tek bir tutanak ile belirlenmiş olması,bu tarihler arasında davacının göreve gelmediğine dair başka bir tutanak düzenlenmemesi nedeniyle,davacının Adana Emniyet Müdürlüğü Eğitim Şube Müdürlüğü'nde "öğretmen" kadrosunda görev yapması hususu dikkate alınarak dava konusu disiplin cezasının hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak diğer yasal belgelerle açık bir şekilde ortaya konulmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince davacının öğretmen olarak görevli olması gözönünde bulundurularak,görev alanı ile ilgili tüm yasal mevzuat dikkate alınmak suretiyle göreve gelmediği iddia edilen 16.12.1998 - 30.6.1999 tarihleri arasında davacının devam durumunu gösteren görev defteri, bu tarihler arasında görevlendirildiği hizmetiçi eğitim seminerleri,ders ve konferanslarda görevlendirilmesine ilişkin belgeler ve bu görevlendirmelere katılımını gösteren diğer belgelerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıda yer verilen 20. maddesi hükmü uyarınca getirilerek incelenip değerlendirildikten sonra karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeye dayalı davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle,davacının temyiz talebinin kabulü ile Kayseri İdare Mahkemesince verilen 10.9.2004 günlü, E:2004/1283, K:2004/1207 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine,kullanılmayan 18.20.- YTL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine,27.3.2006 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Karar düzeltme dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi gerektiği görüşü ile verilen karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 2003/3266
Karar No : 2006/6688

Özeti : Farklı fiilerden dolayı tevhidten tek ceza verilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İstanbul Valiliği

İsteğin Özeti : İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 26.3.2003 günlü, E:2002/658, K:2003/314 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi hükmü uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti :Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : M. Önder Tekin

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Efser Koçakoğlu

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 24.7.2006 tarihli dilekçe ile 5525 sayılı Kanunun 2/2. maddesi hükmü uyarınca davaya devam etme isteminde bulunduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, İstanbul İli, Zeytinburnu ... İlköğretim Okulu Müdürü olarak görev yapan davacının,işlediği iddia edilen fiillerden dolayı tevhidten 657 sayılı Kanunun 125/D maddesinin (c) ve (f) fıkraları uyarınca "Bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırılmasına dair İstanbul il Millî Eğitim Disiplin Kurulu'nun 22.3.2002 günlü ve 416 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 26.3.2003 günlü, E:2002/658,K:2003/314 sayılı kararıyla; davacının Okul Müdürü sıfatıyla tasarrufu altında bulunan okula ait paraları zimmetine geçirmek suretiyle çıkar sağladığı konusunda somut bir bilgi ve belge olmadığı gibi,zimmet suçunu işlediğine yönelik adli yargı mercilerince verilmiş bir karar bulunmadığı; ancak,tanık beyanlarına göre 2001-2002 eğitim ve öğretim yılı başında okula temizlik malzemesi alındığına dair kayıt düşülmek suretiyle gerçek dışı belge düzenlendiğinin anlaşıldığı,bu maddi ve hukuki duruma göre,davacının gerçek dışı belge düzenlemek suçunu işlediği anlaşıldığından,bu eyleminin karşılığında iki yıllık zamanaşımı süresi içinde kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, okulların bakım ve onarımının yaz tatilinde yapılması ve böylece eğitim ve öğretimin aksamasına yol açılmadığını,ödemelerin okulların açıldığı tarihe bırakıldığını,işlendiği iddia edilen fiille verilen ceza arasında illiyet bulunmadığını,öncelikle özel kanun olan 1702 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmeliğin 19. maddesinin 1.fıkrasında, disiplin amirlerinin yükümlülükleri belirtildikten sonra, 2.fıkrasında, memurların uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve memurluktan çıkarma cezalarından biriyle cezalandırılması gereken disipline aykırı davranışlarını öğrendikleri tarihten itibaren kanunen belli süreler içinde disiplin soruşturmasını başlatarak; gerekli cezayı uygulayarak disiplin cezası verme yetkisinin zamanaşımına uğramasını önlemek, uyarma ve kınama cezalarına karşı yapılan itirazı; cezalara ilişkin karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren 30 gün içinde inceleyerek sonuçlandırmak zorunda oldukları vurgulanmıştır.

Bununla birlikte, disiplin cezası vermeye yetkili mercilerce disiplin suçu sayılacak eylemlerin işlendiğinin öğrenilmesi halinde, bu kişiler hakkında soruşturma emri verilerek, soruşturmacı görevlendirilmesiyle başlatılacak soruşturmada; varsa iddia sahipleri ile olayın açıklığa kavuşması için gerekli tanık ve soruşturulanın ifadeleri alınarak yapılacak araştırma ve inceleme ile soruşturma sonucunda olayın değerlendirilmesi; adli, idari ve disiplin yönünden soruşturulan hakkında soruşturmacı kanaat teklifinin de yer aldığı soruşturma raporunun hazırlanması, olayın şüpheye yer vermeyecek şekilde somut delillerle ortaya konulması, isnat edilen suç konusu eylem, işlem, tutum ve davranışların tek tek bildirilerek savunmasının alınması ve bunlardan sonra yetkili amir ve kurullarca yukarıda sıralanan bilgi ve belgelerin bulunduğu soruşturma dosyasının incelenerek karar verilmesi gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, İstanbul İli, Zeytinburnu ... İlköğretim Okulu Müdürü olarak görev yapan davacı hakkında açılan soruşturma sonucunda düzenlenen 14.1.2002 günlü ve 4 sayılı soruşturma raporunda, davacının işlemiş olduğu eylemler nedeniyle 1702 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yedi kez "ihtar" ve "maaş kesimi" cezası ile cezalandırılması ve iki eylemi nedeniyle de 1702 sayılı Kanunda hüküm bulunmaması nedeniyle 657 sayılı Kanunun 125/D-c ve 125/D-c,f maddeleri uyarınca "Bir yıl süreli kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırılmasına, neticede "tevhidden" 657 sayılı yasanın 125/D-c,f maddesi uyarınca "Bir yıl süreli kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırılması teklifinde bulunulduğu, teklifi değerlendiren İstanbul İl Millî Eğitim Disiplin Kurulu'nun 22.3.2002 günlü ve 416 sayılı kararı ile 657 sayılı Yasanın 125/D-c,f maddesi hükmü uyarınca "Bir yıl süreli kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununda düzenlenmeyen "tevhidden cezalandırma" yöntemi, soruşturma raporlarında getirilen teklifler ve verilen cezalarla uygulama kazanmıştır. Yapılan soruşturmalarda getirilen tekliflerin her bir eylem için hukuki nitelendirilmesinin yapılarak disiplin cezası teklifinde bulunulması, disiplin cezası vermeye yetkili disiplin amir ve kurullarının da fiilin sübuta erdiğine kanaat getirmeleri halinde verecekleri cezaların idari yargı yerlerince hukuka uygun olup olmadığına yönelik değerlendirmeleri yaparak karar vermeleri gerekirken, yasal olmayan tevhidden cezalandırma yöntemini 657 ve 1702 sayılı Kanun gibi tamamen birbirinden farklı hükümler içeren iki Kanunda sayılan eylemlere uygulanarak teklifte bulunulmasında ve bu teklif doğrultusunda verilen cezada hukuka uyarlık, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında da isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 26.3.2003 günlü, E:2002/658, K:2003/314 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 26.12.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 2003/3174
Karar No : 2006/6690

Özeti : Davacının kınama cezası ile cezalandırılmasını gerektiren eylemi nedeniyle, 24 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılması işleminde orantılılık ilkesinin ihlal edildiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili :Av. ...

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Bursa 1. İdare Mahkemesinin 28.1.2003 günlü, E:2001/225, K:2003/73 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi hükmü 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 : M.Önder Tekin

Düşüncesi : Davacının "mal bildiriminde bulunmamak" fiilini işlediği anlaşıldığından, bu fiili karşılığında "4 ay kısa süreli durdurma" cezası ile cezalandırılması işleminin iptali isteminin reddine dair İdare Mahkemesi kararının bu kısmının onanması, "adli işlem yaptırmamak" eyleminin "kınama" cezası ile cezalandırılması gerektiren bir eylem olması nedeniyle de, bu eylemi karşılığında "24 ay uzun süreli durdurma" cezası ile cezalandırılmasında hukuka uyarlık bulunmadığından, kararın bu cezanın iptali isteminin reddine dair kısmının ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Yaşar Uğurlu

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 davacı vekilinin 25.7.2006 tarihli dilekçe ile 5525 sayılı Kanunun 2/2. maddesi hükmü uyarınca müvekkili adına açılan davaya devam edilmesi isteminde bulunduğu görülerek işin gereği düşünüldü

Dava, 4. sınıf emniyet müdürü olan davacının, ... İlçe Emniyet Müdürü olarak görev yaptığı dönemde işlediği iddia edilen fiillerden dolayı Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/10 ve 15. maddeleri hükümleri uyarınca "24 ay uzun süreli durdurma" ve anılan Tüzüğün 7/A-4 ve 15. maddeleri hükümleri uyarınca da "4 ay kısa süreli durdurma" cezaları ile cezalandırılmasına dair Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu'nun 23.5.2000 günlü ve 2000/193 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Bursa 1. İdare Mahkemesinin 28.1.2003 günlü, E:2001/225, K:2003/73 sayılı kararıyla; davacının ... İlçe Emniyet Müdürü olarak görev yaptığı 26.6.1999 tarihinde evinden 14.300.-\$ (Amerikan doları) çalınması üzerine çevrede oturanların parmak izlerinin alındığı, ancak; söz konusu olayın failinin bir polis memurunun oğlu olduğunun anlaşılması ve paranın iade edilmesi üzerine davacının polis memuru ile anlaşarak adli işlem yaptırmadığı, ayrıca

davacı tarafından 1990 ve 1995 yıllarında verdiği mal bildirimlerinde herhangi bir menkul ya da gayrimenkul beyanında bulunmadığı,hakkında açılan soruşturmanın başlangıcı olan 1.10.1999 tarihinden 20 gün sonra verdiği mal bildiriminde dubleks ev,daire,otomobil ve 40.000.-\$ (Amerikan doları) beyan edildiği, böylece süresinde mal bildiriminde bulunmadığı anlaşıldığından,anılan fiilleri nedeniyle Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün ilgili maddeleri uyarınca bir alt ceza uygulanmak suretiyle verilen disiplin cezalarında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı,disiplin cezası ile cezalandırılmasına neden olan fiilden dolayı ... Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davanın henüz sonuçlanmadığını,beraet kararı verilmesi durumunda haklılığının anlaşılacağını,bu nedenle usul ve hukuka aykırı olduğunu ileri sürdüğü İdare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

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; davacı tarafından ileri sürülen hususlar davacının Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 7/A-4 ve 15. maddeleri hükümleri uyarınca "4 ay kısa süreli durdurma" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işleme dair kısmı yönünden bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

İdare Mahkemesi kararının; davacının "24 ay uzun süreli durdurma" cezasının iptali isteminin reddine ilişkin kısmına gelince;

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 4/1. maddesinde; görev sırasında veya dışında yasaklanan tutum ve davranışlarda bulunmanın kınama cezası ile cezalandırılacağı,8/10. maddesinde de; suç kanıtlarını yok etmek veya bilerek ve isteyerek yok olmasına neden olmak ya da saklamak,saklamasına yardımcı olmak, yahut değiştirmenin "meslekten çıkarma" cezası ile cezalandırılacağı,15. maddesinde ise; kararın verildiği güne kadar geçmiş hizmetleri olumlu ve sicilleri iyi olan memurlara Tüzükte gösterilen cezanın bir derece aşışısının uygulanabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden,Ağrı İli, ... İlçesi Emniyet Müdürü olan davacının evinde 26.6.1999 tarihinde meydana gelen hırsızlık olayını bir polis memurunun oğlunun gerçekleştirdiğinin anlaşılması üzerine polis memuru ile anlaşarak adli işlem yaptırmadığı soruşturma sonucunda anlaşıldığından,dava konusu işlemle "meslekten çıkarma" cezası ile cezalandırılması gerekmekte ise de; Tüzüğün 15. maddesinin uygulanmasıyla "24 ay uzun süreli durdurma" cezası ile cezalandırılmasına karar verdiği anlaşılmaktadır.

Disiplin cezaları,kamu görevlilerinin mevzuata,çalışma düzenine,hizmetin gereklerine aykırı eylemlerine karşı düzenlenen idari yaptırımlardır.Kamu hizmetlerinden sürekli uzaklaştırılabilmek gibi ağır sonuçlara uzanan disiplin cezaları,ağırlığı ve önemi sebebiyle Anayasanın 38. maddesindeki suç ve cezalara ilişkin kurallara tabi tutulmuşlardır.

Anayasa Mahkemesi birçok kararında disiplin cezalarını Anayasanın 38. maddesinde yer alan "suç ve cezalara ilişkin genel esaslar" kapsamında değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi 19.4.1988 günlü, E:1987/16,K:1988/8 sayılı kararında; yönetsel yaptırımların yönetimin karar ve işlemlerinin denetiminin zorunlu olanlarından olduğunu, suç ve cezaların Anayasaya uygun olarak yasayla konulabileceği, "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi uyarınca bir hukuk devletinde,ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımının yapılması ve suçların kesin bir şekilde ortaya konulması gerektiği,anılan ilkenin özünün yasanın ne tür eylemleri yasakladığının hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirtmesi ve buna göre cezasının da yasayla saptanmasının zorunlu olduğunu vurgulamıştır.

Disiplin suçu işlediği usulüne uygun yapılan soruşturma ile belirlenen kamu görevlisinin işlediği disiplin suçunun ilgili disiplin mevzuatının hangi disiplin kuralını ihlal ettiği açık bir şekilde ortaya konulmalı ve karşılığında yetkili makamlarca o suç için öngörülen disiplin cezası ile cezalandırılmaları gerekir.Kamu görevlisinin "Hak arama özgürlüğünü" kullanarak disiplin cezasının iptali istemiyle dava açması durumunda yapılacak yargılamanın

"Adil yargılanma" ilkesine uygun bir şekilde yürütülebilmesi için "Eylemin ağırlığına göre cezalandırma" ilkesinin disiplin cezası verilmesi aşamasında gözetilmesi zorunludur.

Kamu görevlilerinin gerçekleştirdikleri eylemlerin, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde yaratacağı olumsuzlukların ağırlığına göre disiplin cezası verilmesi; diğer bir deyişle cezanın suç ile orantılı olması gerekmektedir. Orantılılığın bir yandan kanunda suç tipi olarak belirlenmiş olan eylem ile buna karşılık verilecek ceza arasında adil bir dengenin olması, benzer hukuksal değerleri korumaya yönelik suçlar için öngörülen cezalar arasında mantıklı bir dengenin olması, diğer yandan ise hukuksal değerlerin hiyerarşik özelliğinin zorunlu bir sonucu olarak farklı hukuksal değerleri koruyan suçlar için öngörülen cezalar arasında bir dengenin olması şeklinde sonuçları bulunmaktadır.

Kamu görevlisinin işlediği disiplin suçu karşılığında niteliği itibarıyla o suç için öngörülenden daha ağır bir disiplin cezası ile cezalandırılması durumunda "eylemin ağırlığına göre cezalandırma", diğer bir deyişle "orantılılık" ilkesi ihlal edilecektir.

Olayda, her ne kadar İdare Mahkemesince; davacının ... İlçe Emniyet Müdürü olarak görev yaptığı 26.6.1999 tarihinde evinden 14.300.-\$ (Amerikan doları) çalınması üzerine çevrede oturanların parmak izlerinin alındığı, ancak; söz konusu olayın failinin bir polis memurunun oğlu olduğunun anlaşılması ve paranın iade edilmesi üzerine davacının polis memuru ile anlaşarak adli işlem yaptırmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın "24 ay uzun süreli durdurma" cezasına ilişkin kısmının reddine karar verilmiş ise de; davacının küçük bir çocuğun topluma kazandırılması amacıyla şikayette bulunmaktan kaçındığı eyleminin suç işleme iradesiyle işlediği bir eylem kabul edilmemesi gerektiği hususu dikkate alınarak değerlendirildiğinde, davacının polis memurunun çocuğu ile ilgili işlem yaptırmaması eyleminin görev sırasında veya dışında yasaklanan tutum ve davranışlarda bulunma fiili kapsamında olduğu kanaatine varılmaktadır. Bu fiilin Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/10. maddesinin amaçladığı anlamda suç kanıtlarını yok etmek veya bilerek ve isteyerek yok olmasına neden olmak ya da saklamak, saklanmasına yardımcı olmak, yahut değiştirmek fiili olduğuna yönelik değerlendirme ve bu doğrultuda disiplin cezası ile cezalandırılmış olması, kamu görevlileri için yasaklanan eylemler ile bu eylemler için öngörülen disiplin cezalarının birbir örtüşmesi gerektiğine yönelik "orantılılık" ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Bu durumda, davacının adli işlem yaptırmamaya yönelik eyleminin "kınama" cezası ile cezalandırılmasını gerektiren bir eylem olması karşısında, bu fiilin "24 ay uzun süreli durdurma" cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Bursa 1. İdare Mahkemesinin 28.1.2003 günlü, E:2001/225, K:2003/73 sayılı kararının, davacının Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 7/A-4 ve 15. maddeleri hükümleri uyarınca "4 ay kısa süreli durdurma" cezası ile cezalandırılması işleminin iptali isteminin reddine ilişkin kısmı yönünden davacının temyiz isteminin reddi ile kararın bu kısmının onanmasına, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/10 ve 15. maddeleri hükümleri uyarınca "24 ay uzun süreli durdurma" cezası ile cezalandırılması işleminin iptali isteminin reddine ilişkin kısmı yönünden ise davacının temyiz isteminin kabulü ile kararın bu kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince bu kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 26.12.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 2006/1186
Karar No : 2006/5993

Özeti : Komiser olan davacının Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 7/B-1 maddesi uyarınca, 16 ay uzun süreli durdurma cezası aldıktan sonra, aynı madde kapsamındaki 2. fiili nedeniyle tekerrür hükümleri uyarınca meslekten çıkarma cezası ile değil 20 ay durdurma cezası ile cezalandırılabilceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İçişleri Bakanlığı

İsteğin Özeti : Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 28.9.2005 günlü, E:2004/151, K:2005/800 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 : Şengül Güler

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Yaşar Uğurlu

Düşüncesi : Davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Yüksek Disiplin Kurulunun 5.11.2003 gün ve 422 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının temyiz yoluyla bozulması istenilmektedir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 7. maddesinin B/1. fıkrasında, "Hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak fiilinin 16 ay uzun süreli durdurma cezasını gerektirdiği, "Yineleme" başlıklı 14. maddesinde de, disiplin cezası verilmesine neden olmuş bir eylem, işlem, tutum ve davranışın cezaların sicilden silinmesine ilişkin süre içinde yinelenmesinde bir derece ağır ceza uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının kantin yönetim kurulu üyesi olduğu dönemde kantin hesaplarında bazı yolsuzluklar yapıldığı nedeniyle hakkında yapılan soruşturma sonucunda yukarıda sözü edilen Tüzüğü'nün 7/B-1. maddesi uyarınca ve alt cezanın uygulanmasında 6 ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırıldığı, söz konusu cezaya ait işlemin iptali istemiyle açılan davanın idare mahkemesince reddi yolunda verilen kararın Danıştay Onikinci Dairesinin 8.7.2005 tarihli kararı ile onandığı, 6.3.2003 günlü işlemle yine aynı tüzüğü'nün 7/B-1 maddesi uyarınca 16 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırıldığı, dava konusu Yüksek Disiplin Kurulu kararında belirtilen fiillerden dolayı aynı Tüzüğü'nün 7/B-1 maddesinde sayılan aynı fiilleri işlediği ve bu durum karşısında daha önce de aynı suçtan cezası bulunduğu nedeniyle tekerrür hükmü uygulanarak meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği anlaşılmış ise de, dava konusu cezanın 5525 sayılı Af Yasası kapsamında bulunduğundan, bu aşamada kademe ilerlemesinin durdurulması cezaları tekerrüre esas alınarak idarece düzenlenen işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Komiser olarak görev yapan davacının, meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Yüksek Disiplin Kurulunun 5.11.2003 günlü,422 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 28.9.2005 günlü, E:2004/151, K:2005/800 sayılı kararıyla; davacının eylemlerinin hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlar şeklinde değerlendirilmesinde ve Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün yineleme konusundaki 14.maddesinin uygulanmasıyla bir derece üst ceza olan meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı; geçmiş hizmetleri başarılı olduğu halde idarenin alt ceza konusunda sahip olduğu takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun şekilde kullanmadığını, borçlarını ödemekte geciktiği için meslekten çıkarma cezası verilmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 7.maddesinin B/1. fıkrasında; "Hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak" fiilinin 16 ay uzun süreli durdurma cezasını gerektirdiği , "Yineleme" başlıklı 14.maddesinin birinci fıkrasında da; disiplin cezası verilmesine neden olmuş bir eylem, işlem, tutum ve davranışın cezaların sicilden silinmesine ilişkin süre içinde yinelenmesinde bir derece ağır ceza uygulanacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; yapılan soruşturma sonucunda Mardin İl Polis Disiplin Kurulunun 7.5.2003 günlü kararı ile davacının, ... İlçe Emniyet Müdürlüğünde görevli iken İlçedeki bir çok esnafa ve şirkete ve bir bankaya aşırı miktarda borçlandığı, güven telkin ederek memurların kefil olmalarını sağladığı ve bunun sonucunda mağdur olmalarına sebep olduğu, Dolar günü tertipleyerek bazı memurlardan aldığı 100'er Doları geri vermediği, diğer borçlarından dolayı icra geldiği, kefil yaptığı polis memuru hakkında icra işlemi yapıldığının tespit edildiğinden bahisle "Borçlanıp ödememeyi alışkanlık haline getirmek" suçu işlediğinden 10 ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına, "Astlarından borç para almak" suçu nedeniyle 6 ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına, "Hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak" suçunu işlediğinden 6 ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırılmasına, yaptığı alış veriş ve çektiği krediler karşılığında borçlarını ödemediği, maiyetindeki polis memurunu kefil yaptığı, dolar günü adı altında aldığı borçlarını da ödemeyerek memuruamiriyle karşı karşıya getirmek suretiyle "hizmet içinde resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunmak" suçunu işlediğinden nedeniyle de Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 7/B-1 maddesi gereğince 16 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılması gerekmekte ise de, aynı suçtan dolayı daha önce de iki kez tecziye edildiğinden Tüzüğü'nün 14.maddesinin uygulanması ile meslekten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına, dosyanın Emniyet Genel Müdürlüğü yetkili Disiplin Kuruluna sevkine karar verildiği, dava konusu Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile de Tüzüğü'nün 7/B-1.maddesi gereğince 16 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılması gerekmekte ise de, daha önce de aynı suçtan tecziyesi olduğundan Tüzüğü'nün 14.maddesinin uygulanmasıyla bir derece üst ceza olan "meslekten çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Olayda, davacının, 1999 yılında Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 7/B-1.maddesi uyarınca ve alt ceza uygulanarak 6 ay kısa süreli durdurma cezası ile cezalandırıldığı, bu cezanın iptali istemiyle açtığı davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının Danıştay Onikinci Dairesininin 8.7.2005 tarihli kararıyla onandığı, 6.3.2003 günlü işlemle yine Tüzüğü'nün 7/B-1.maddesi uyarınca 16 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırıldığı, dava

konusu Yüksek Disiplin Kurulu kararında da; davacının yaptığı alışveriş ve çektiği krediler karşılığında borçlarını ödemeyerek, maiyetindeki memurları kefil yaptığı, dolar günü adı altında aldığı borçlarını ödemeyerek memuru amir ve üstü ile karşı karşıya getirmek suretiyle Tüzüğün 7/B-1 maddesindeki fiili işlediği, daha önce de aynı suçtan cezası bulunduğu tekerrür hükmü uygulanarak meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği görülmektedir.

Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 7.maddesinde; uzun süreli durdurma cezaları 12, 16,20 ve 24 ay olarak belirlenmiş, 8.maddesinde de meslekten çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller sayılmıştır.

Böylece, uzun süreli durdurma cezaları polislik mesleğinin niteliği itibarıyla, ağırlaştırılmak suretiyle derecelendirilerek belirlenmiş olduğundan, anılan Tüzüğün 14.maddesindeki şartların oluşması halinde 7.maddedeki A,B,C ve D fıkralarındaki sıra takip edilerek bir derece ağır cezanın tespit edilmesi gerekmektedir.

Olayda da; davacıya daha önce Tüzüğün 7/B-1 maddesi uyarınca 16 ay uzun süreli durdurma cezası verildiğinden anılan Tüzüğün 14.maddesinin 1.fikrasındaki tekerrür şartları gerçekleşmiş olmakla birlikte, aynı madde kapsamındaki fiili nedeniyle davacıya verilmesi gereken bir derece ağır cezanın meslekten çıkarma cezası değil 7.maddesin C fıkrasında yer alan 20 ay uzun süreli durdurma cezası olduğu açıktır.

Bu nedenle; davacının 20 ay uzun süreli durdurma cezası ile cezalandırılması gerekirken meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 28.9.2005 günlü, E:2004/151, K:2005/800 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 13.12.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2004/4330
Karar No : 2007/772

Özeti : Ankara Büyükşehir Belediyesi'nde itfaiye eri olarak görev yapan davacının, 2 yıllık disiplin cezası verme yetkisi zamaşımına uğradıktan sonra Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 8.6.2004 günlü, E:2003/1386,K: 2004/1498 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi hükmü 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 : M.Önder Tekin

Düşüncesi : Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkındaki Yönetmeliğin 8/3. maddesinde; büyükşehir belediyelerinde çalışan memurlar hakkında Devlet memurluğundan çıkarma cezası verme yetkisinin Büyükşehir Belediyesi Yüksek Disiplin Kuruluna ait olduğunun kurala bağlanmış olması nedeniyle,Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nun davacı hakkında "Devlet memurluğundan çıkarma" cezası verme kararında yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı,ancak; disiplin ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğramış olması nedeniyle,işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararı sonucu itibarıyla yerinde olduğundan,gerekçesinin zamanaşımı yönünden değiştirilerek onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Yaşar Uğurlu

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 fiili 5525 sayılı Yasa kapsamında görülmeyerek işin gereği düşünöldü:

Dava, davacının 657 sayılı Kanunun 125/E-g maddesi hükmü uyarınca "Devlet memurluğundan çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına dair Ankara Büyükşehir Belediyesi Yüksek Disiplin Kurulu'nun 31.7.2003 günlü ve 6 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesinin 8.6.2004 günlü, E:2003/1386,K: 2004/1498 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 126. maddesinde "Devlet memurluğundan çıkarma" cezasının memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verileceği,Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkındaki Yönetmeliğin 4/d maddesinde de,yerel yönetimlerin Yüksek Disiplin Kurulu'nun İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu olduğu hükümlerinin yer aldığı,Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı' nda itfaiye eri olarak görev yapan davacının 9-16.4.2003 tarihleri arasında göreve gelmediği,Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 6.2.2003 tarih ve E:2000/242, K:2001/13 sayılı kararı ile "piyasaya sahte döviz sürmek" suçundan hüküm giydiği, davalı idarece devlet memurluğuna girişte 657 sayılı Kanunda aranan koşulları yitirdiğinden, aynı Kanunun 125/E-g maddesi uyarınca "Devlet memurluğundan çıkarma" cezası ile cezalandırılarak davacıya tebliğ edildiğinin savunulduğu,ancak; dava konusu işlemin disiplin cezası olarak tesis edildiğinin anlaşıldığı, bu durumda; davacının çalıştığı birimin Yüksek Disiplin Kurulu olan İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu' nca verilmesi gereken kararda yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare; Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkındaki Yönetmeliğin 8/2. maddesinde,sayılan kurumlarda görevli memurların Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması teklifinin İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nca görüşüleceği,Büyükşehir belediyelerinde çalışan memurlar hakkında Devlet memurluğundan çıkarma cezasını verme yetkisinin Büyükşehir Belediyesine ait olduğu, aynı Yönetmeliğin 4-V/D maddesinde de, Büyükşehir Belediye Başkanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nun Büyükşehir Belediye Encümenince teşekkül edeceği hükmüne yer verildiği,dolayısıyla Ankara Büyükşehir Belediyesi Yüksek Disiplin Kurulu'nun "Devlet memurluğundan çıkarma" cezası vermesinde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığını ileri sürölmekte ve İdare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Zamanaşımı" başlıklı 127. maddesinin son fıkrasında; disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl

içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğrayacağı hükmüne yer verilmiştir.

657 sayılı Kanununun 134. maddesi hükmüne göre hazırlanan ve 24.10.1982 günlü Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkındaki Yönetmeliğin "Mahalli İdarelerin Yüksek Disiplin Kurulu" başlıklı 4/V-D maddesinde de; mahalli idarelerin Yüksek Disiplin Kurulu'nun İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu olduğu, ancak; büyük şehir belediye başkanlıklarında bu kurulların "Büyükşehir Belediye Encümeni"nden teşekkül edeceği, 8/3. maddesinde ise; büyükşehir belediyelerinde çalışan memurlar hakkında Devlet memurluğundan çıkarma cezası verme yetkisinin Büyükşehir Belediyesi Yüksek Disiplin Kuruluna ait olduğu kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Ankara Büyükşehir Belediyesinde itfaiye eri olarak görev yapan davacının Ankara 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 6.2.2001 günlü ve E:2000/242,K:2001/13 sayılı kararı ile,"piyasaya sahte dolar sürmek" suçundan TCK'nun 316/3. maddesi uyarınca 3 yıl hapis ve 91.260.000.- lira ağır para cezası ile cezalandırılmasına, bu cezanın indirim hükümleri uygulanarak neticede davacının 1.232.010.000.- lira ağır para cezası ile cezalandırılmasına ve tecile yer olmadığına karar verildiği, davacının çalıştığı davalı idareye durumun bildirilmesi üzerine açılan soruşturma sonucu düzenlenen raporda getirilen teklif dikkate alınarak Ankara Büyükşehir Belediyesi Yüksek Disiplin Kurulu'nun 31.7.2003 günlü ve 6 sayılı kararı ile, 657 sayılı Kanununun 125/E-g maddesi hükmü uyarınca "Devlet memurluğundan çıkarma" cezası ile cezalandırıldığı, temyize konu davanın da bu işlemin iptali istemi ile açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının "Devlet memurluğundan çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına neden olan "piyasaya sahte dolar sürmek" suçunun işleme tarihinin 2000 yılı Ağustos ayı olması dikkate alınarak bu tarihten itibaren iki yıl içerisinde disiplin cezasının verilmesi gerekirken, bu süre geçirildikten çok sonra, 31.7.2003 günlü Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile verilen disiplin cezasında, ceza verme yetkisinin zamanaşımına uğradığı açıktır.

Bu durumda, disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğradıktan sonra verilen disiplin cezasında hukuka uyarlık bulunmadığından, yukarıda yer verilen kurallar uyarınca büyükşehir belediyelerinde "Devlet memurluğundan çıkarma" cezası vermeye yetkili olan Büyükşehir Belediye Başkanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nun kararında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında isabet bulunmamakta ise de; karar sonucu itibarıyla yerindedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinde yer verilen koşulları kaybeden davacı hakkında davalı idarenin, 657 sayılı Kanununun 98/b maddesi hükmüne göre bir değerlendirme yapabilme yetkisi de bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine Ankara 7. İdare Mahkemesinin 8.6.2004 günlü, E:2003/1386, K: 2004/1498 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibarıyla onanmasına, davalı idarece yapılan temyiz giderlerinin üzerinde bırakılmasına, 23.2.2007 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz isteminin reddi ile, hukuk ve usule uygun bulunan İdare Mahkemesi kararının onanması gerekeceği görüşüyle, aksi yöndeki çoğunluk kararına karşıyız.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2006/844
Karar No : 2006/1422

Özeti : Davacının kınama cezası aldığından bahisle, fazla çalışma ücretinin ödenmemesi isteminde ve bu yoldaki düzenlemede hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...
Davalı : Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Davacı tarafından, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatı Kadrolarında Fiilen Çalışan Personele Ödenecek Fazla Çalışma Ücretine Dair Usul ve Esasların; kınama cezası alanlara 3 ay süreyle fazla çalışma ücreti ödenemeyeceğini öngören 3/b maddesinin iptali ve bu nedenle davacının 1995 Eylül, Ekim ve Kasım ayları için maaşından kesilen 12.300.000 TL. fazla çalışma ücretinin yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açılmıştır.

Savunmanın Özeti : Davacının almış olduğu ceza nedeniyle yapılan kesintinin yasal olduğu savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tülay Şeran Balaban

Düşüncesi : 2577 sayılı Yasanın 49.maddesinin 6.fıkrası uyarınca; İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun bozma kararına uyularak, dava konusu Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatı Kadrolarında Fiilen Çalışan Personele Ödenecek Fazla Çalışma Ücretine Dair Usul ve Esasların 3/b maddesinin iptali ve davacının 1995 Eylül, Ekim ve Kasım ayları için maaşından kesilen çalışma ücretinin yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Ülkü Özcan

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatı kadrolarında fiilen Çalışan Personele Ödenecek Fazla Çalışma Ücretine Dair Usul ve Esasların, kınama cezası alanlara 3 ay süreyle fazla çalışma ücreti ödenemeyeceğini öngören 3/b maddesinin iptali ve bu nedenle 1995 Eylül, Ekim ve Kasım ayları için davacının maaşından kesilen 12.300.000 lira fazla çalışma ücretinin yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davanın reddine ilişkin Danıştay Onikinci Dairesinin 24.4.2000 günlü, E:1996/341, K:2000/1915 sayılı kararının, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 1.4.2004 günlü, E:2001/70, K:2004/441 sayılı kararıyla, davacının maaşından kesinti yapılmasında ve dayanağı düzenlemede hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle bozulduğu anlaşılmaktadır.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesi uyarınca Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun kararlarına uyulması zorunlu olduğundan, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun anılan kararı doğrultusunda davacının maaşından kesinti yapılmasına ilişkin işlem ile dayanağı Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatı Kadrolarında Fiilen Çalışan Personele Ödenecek Fazla Çalışma Ücretine Dair Usul ve Esasların 3/b maddesinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 4.fıkrasıyla Danıştay'ın bozma kararlarına karşı mahkemelere "bozmaya uyararak eski kararında ısrar edebilme" yetkisi tanındığı halde, anılan maddenin 6.fıkrasında yer verilen Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davaların temyizen incelenmesinde de bu maddenin 4. fıkrası hariç diğer fıkraları kıyasen uygulanır." yolundaki hükümle Danıştay Dava Dairelerine ilk derecede bakılan davalarla ilgili bozma kararlarına karşı eski kararlarında ısrar edebilme yetkisi tanınmamış bulunduğundan, Dairemizce verilen 24.4.2000 günlü, E:1996/341, K:2000/1915 sayılı kararın; bozulmasına dair Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 1.4.2004 günlü, E:2001/70, K:2004/441 sayılı kararına uyularak işin gereği düşünüldü.

9.3.1995 gün ve 22222 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 15.4.1995 tarihinde yürürlüğe giren 547 sayılı KHK'nin 20. maddesi ile Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatına ait kadrolarda fiilen çalışan ve 657 sayılı Yasanın 4. maddesinin A bendine göre aylık alan memurlara fazla çalışma ücreti ödeneceği belirtilmiş olup, bu hüküm uyarınca 7.4.1995 gün ve 05501 sayılı olur ile 15.4.1995 tarihinde yürürlüğe giren Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatı Kadrolarında Fiilen Çalışan Personele Ödenecek Fazla Çalışma Ücretine Dair Usul ve Esasların 1. maddesinde anılan ücretin her aylıkla birlikte peşin olarak ödeneceği hüküm altına alınmış, 3/b maddesinde de, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125. maddesine göre cezalandırılanlardan kınama cezası alanlara 3 ay süreyle fazla çalışma ücreti ödenemeyeceği düzenlenmiştir.

Bu hükümle personelin verimli çalışmasının sağlanması ve böylece Kurumun üstlendiği kamu hizmetlerinin daha iyi yürütülmesi amaçlanmıştır. Yasanın anılan hükmüne dayanılarak kurum personeline aylıkla birlikte verilen fazla çalışma ücreti genel nitelikte olup, bu ödeme sadece belli bir başarı veya performans gösterenlere değil aynı konumda olan personele, ünvanları ve çalıştıkları yerin özelliği ile işin niteliği gözönüne alınarak farklı oranlarda ödenmektedir.

657 sayılı Kanunun ilgili maddelerinde işlenen eyleme göre yine Yasada öngörülen disiplin cezası verilmesi esası getirilmiştir. Bu cezalar arasında aylıktan kesme cezası da bulunmaktadır.

Dava konusu düzenlemeyle herhangi bir disiplin cezası alanlara ayrıca bir de aylıktan kesme cezası niteliği taşıyan şekilde belli bir süre ek ödemedi yararlandırmama yoluna gidilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Zira disiplin cezasına konu eylemler için uygulanacak yaptırım mevzuatta belirlenmiş olup, idari düzenlemeyle disiplin cezasının yanında aynı eylemden dolayı bir de gelir mahrumiyetine yol açacak biçimde düzenleme getirilmesine olanak tanıyan bir yetki davalı idareye tanınmamıştır.

Bu durumda; davacının maaşından kesinti yapılmasında ve dayanağı düzenlemede hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Merkez Teşkilatı Kadrolarında Fiilen Çalışan Personele Ödenecek Fazla Çalışma Ücretine Dair Usul ve Esasların; kınama cezası alanlara 3 ay süreyle fazla çalışma ücreti ödenemeyeceğini öngören 3/b maddesinin iptaline, davacının 1995 Eylül, Ekim ve Kasım ayları için maaşından kesilen fazla çalışma ücreti miktarın (12.30 YTL.' yi aşmamak üzere) dava açma tarihi olan 18.12.1995 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, aşağıda dökümü bulunan 27.52 YTL yargılama giderlerinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, eksik yatırılan 8 YTL' posta ücretinin davacıya tamamlattırılmasına, 14.4.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C. DANIŞTAY Onikinci Daire

Esas No : 2003/1209
Karar No : 2006/6313

Özeti : Rekabet Kurumu'nda memur olarak görev yapan davacının, üç yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, görüm ve çözümünün Danıştay'ın görevinde olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Rekabet Kurumu

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesinin 29.11.2002 günlü, E:2002/187, K:2002/1468 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı Kanununun 49. maddesi hükmü 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 : M. Önder Tekin

Düşüncesi : 2575 sayılı Danıştay Kanunu' nun 24. maddesi hükmü uyarınca Danıştay' ın ilk derece mahkemesi olarak bakması gereken bu uyuşmazlık hakkında İdare Mahkemesince uyuşmazlığın esasına girilerek bir karar verilmesinde, usul hükümlerine uyarlık bulunmadığından, İdare Mahkemesi kararının usul açısından bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Fahrünnisa Tunca

Düşüncesi : 13.6.1997 gün ve 23018 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Rekabet Kurumu Personel Yönetmeliğinin 92.maddesinde disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar sayılmış olup buna göre kurumdan çıkarma cezası, amirlerin bu yoldaki isteği (teklifi) üzerine Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile verileceği belirtilmiştir.

İdare hukukunda idari işlemlerin yetkili kişi veya kurulca tesis edilmesi gerekmekte olup astın üst yerine üstün ast yerine işlem tesis edebilmesi için özel bir düzenleme gerekmektedir. Aksine bir uygulama yetkisizlik halini oluşturur.

Temyiz istemi ile incelenmekte olan dava dosyasında Rekabet Kurumunda çalışmakta olan davacı hakkında ileri sürülen iddiaların soruşturulması sonucu Yüksek Disiplin Kurulunca davacının 657 sayılı Yasanın 125.maddesinin E/g bendinde ve Rekabet Kurumu Personel Yönetmeliğinin 86.maddesinin E/g bendinde belirtilen disiplin filini işlediğinin saptandığı ancak çalışmalarının olumlu olması gözönüne alınarak bir derece daha hafif olan kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının uygulanmasına karar verildiği, bu kararın yönetmeliğin 92.maddesinin (c) bendinin Yüksek Disiplin Kurulu Kararı ile verilen kurumdan çıkarma cezasının atamaya yetkili amir tarafından verileceği şeklinde anlaşılması gerektiği yorumuyla Rekabet Kurulu gündemine getirildiği ve anılan kurulca davacının işlediği fiilin Yönetmeliğin 86.maddenin D/d-k bentlerine uyduğu nedeniyle bu maddeler uyarınca cezalandırılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı hakkında ileri sürülen iddiaların kurumdan çıkarma cezası verilmesini gerektirdiğinin saptanması nedeniyle konunun Yüksek Disiplin Kuruluna sevk edilmesi ve anılan Kurulca yapılan inceleme sonunda Yönetmeliğin 89.maddenin verdiği olanak da gözönüne alınarak kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesinde yetki yönünden bir aykırılık bulunmamakta olup anılan kararın atamaya yetkili amirin onayı ile tamamlanacağına ilişkin bir kural Yönetmelikte yer almamaktadır.

Öte yandan, disiplin hukukunda yorum yolu ile yetkili amir veya kurulun belirlenmesi ve bu mercilerce disiplin cezası verilmesi şekil ve yöntemlere ilişkin ilkeleri önceden belirlenerek ilgililer için güvence yaratılan disiplin hukukunda ağır sakatlığa yol açar.

Nitekim, olayımızda herhangi bir disiplin yetkisi bulunmayan Rekabet Kurulunca ilgili hakkında disiplin cezası verilmiştir.

Açıklanan nedenle, yetkisiz makam tarafından verilen disiplin cezasına karşı açılan davayı reddeden Mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince davacının 26.7.2006 tarihli dilekçe ile 5525 sayılı Kanununun 2/2. maddesi hükmü uyarınca davaya devam etme isteminde bulunduğu görülerek işin gereği düşünüldü:

Dava, Rekabet Kurumu Hukuk Müşavirliği'nde memur olarak görev yapan davacının Rekabet Kurumu Personel Yönetmeliği'nin 86/D maddesinin (d) ve (k) fıkraları hükümleri uyarınca "üç yıl süreli kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Rekabet Kurulu'nun 20.11.2001 günlü ve 01-56/561 sayılı kararının iptali, bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakları ile özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesinin 29.11.2002 günlü, E:2002/187,K:2002/1468 sayılı kararıyla; uyuşmazlık konusu olayda, gerek soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgeler ve gerekse davacının 22.6.2001 tarihli savunması birlikte incelendiğinde,davacı adına kayıtlı kurum bilgisayarından şikayetçiye ait telefon numaralarının "www.....com" adlı internet sitesinde başka rumuzlarda mesaj yazanlara dağıtılarak ilgilinin taciz edilmesine neden olduğu, yine kurum bilgisayarı kullanılarak şikayetçinin e-mail adresine taciz ve tehdit içerikli e-posta gönderdiği açık olup, bu eylemi nedeniyle 657 sayılı yasanın 125/D-I maddesi ile bu maddeye paralel düzenlenen Yönetmeliğin 86/D-k maddesi uyarınca "üç yıl süreli kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, 4054 sayılı Rekabet Kurumu Kanununun 29. maddesinde, Kurum Başkanlık makamının Kurumun en üst amiri olacağına öngörüldüğünü,dayanağını anılan Kanundan alan Rekabet Kurumu Personel Yönetmeliği hükümlerine göre Rekabet Kurumu Başkanının disiplin amiri olduğunu,disiplin amirince verilmesi gereken disiplin cezasının yetkili olmayan Rekabet Kurulu'nca verildiğini,disiplin cezası verilirken alt ceza uygulanmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 55. maddesinde; Rekabet Kurulu'nun nihai kararlarına,tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay'a başvurulabileceği kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden,Rekabet Kurumu Hukuk Müşavirliği'nde memur olarak görev yapan davacının,Kurumun Araştırma Dairesi'nde mütercim-tercüman olarak çalışan ...'na ait telefon numaralarını ve kişisel bilgilerini "....com" adlı internet sitesinde "... " rumuzu altında başka rumuzlardaki insanlara mesaj bırakmak suretiyle taciz edilmesine neden olduğu iddiasıyla açılan soruşturma sonucunda düzenlenen raporda,eyleminin 657 sayılı Yasanın 125/E-g maddesi ve Rekabet Kurumu Personel Yönetmeliği'nin 86/E-g maddesi hükümleri uyarınca "kurumdan çıkarma" cezası ile cezalandırılmasını gerektirdiği,ancak;

Yönetmeliğin 89. maddesi hükmü dikkate alınarak bir alt ceza ile cezalandırılabilceği teklifinde bulunulduğu, Rekabet Kurumu Yüksek Disiplin Kurulu'nun 31.10.2001 günlü kararı ile, davacının fiilinin sübuta erdiği, bu nedenle "kurumdan çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına, suçunu itiraf etmiş olması ve geçmiş çalışmaları dikkate alınarak bir alt ceza olan "kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırılması kasden işlenen fiilin ağırlık derecesi dikkate alınarak sürenin üç yıl olarak uygulanmasına karar verildiği, Rekabet Kurumu Başkanlık makamının 7.11.2001 günlü oluru ile konunun Rekabet Kurulu gündemine alındığı, Rekabet Kurulu'nun 20.11.2001 günlü ve 01-56/561 sayılı kararı ile davacının Rekabet Kurumu Personel Yönetmeliği'nin 86/D maddesinin (d) ve (k) fıkraları uyarınca "üç yıl süreli kademe ilerlemesinin durdurulması" cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun yukarıda yer verilen 55. maddesinde, Rekabet Kurulu kararlarına karşı açılan davaların görüm ve çözümünün Danıştay'a ait olduğu belirtilmiş olduğundan Rekabet Kurumunda memur olarak çalışan davacının Rekabet Kurumu Personel Yönetmeliği hükümlerine göre cezalandırılmasına ilişkin Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın da bu hüküm doğrultusunda Danıştay tarafından çözümlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle, İdare Mahkemesince anılan hüküm gereğince davanın görev yönünden reddedilmesi ve dava dosyasının Danıştay'a gönderilmesi gerekirken, davanın esası hakkında karar verilmesinde usul hükümlerine uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 2. İdare Mahkemesince verilen 29.11.2002 günlü, E:2002/187, K:2002/1468 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 19.12.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

ELEKTRONİK HABER ARAÇLARI

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/6280
Karar No : 2006/4684

Özeti : 1- Telekomünikasyon Kurumu tarafından çıkarılan ve 23.05.2003 tarih ve 25116 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin 7., 16., 17., 18., 19., Geçici 1. maddelerinin, 03.06.2003 tarih ve 25127 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmecilerin Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" hükümlerinin, 406 sayılı Kanun ve 2813 sayılı Kanun hükümlerine aykırı bir yönünün görülmediği, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun bulunduğu,
2- 406 ve 2813 sayılı Kanunlara uygun olarak çıkarıldığı anlaşılan Yönetmelik ile Tebliğ hükümleri uyarınca tesis edilen ve davacı şirketin GSM Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri Piyasasında ve GSM Mobil Çağrı Sonlandırma Hizmetleri Piyasasında etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak belirlenmesine ilişkin Telekomünikasyon Kurulu kararı ile bu karar uyarınca ... ve ... GSM isimli işletmeciler için daha yüksek, davacı şirket ve ... için daha düşük olarak çağrı sonlandırma ücretlerinin belirlenmesine ilişkin davalı idare işlemlerinde hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Davacı : ... İletişim Hizmetleri A.Ş.
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Davalı : Telekomünikasyon Kurumu
Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacı ... İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin GSM Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri Piyasasında ve GSM Mobil Çağrı Sonlandırma Hizmetleri Piyasasında etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak belirlenmesine ilişkin 21.08.2003 tarih ve 2003/332 sayılı Telekomünikasyon Kurulu kararının, bu karar uyarınca ... ve ... isimli GSM işletmeciler için daha yüksek, davacı şirket ve ... için daha düşük olarak çağrı sonlandırma ücretlerinin belirlenmesine ilişkin 13.10.2003 tarih ve 8507 sayılı Telekomünikasyon Kurumu Tarifeler Dairesi Başkanlığı işleminin, 23.05.2003 tarih ve 25116 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin 7., Geçici 1., 16. maddeleri ile bu maddelerin iptali halinde uygulama olanağı kalmayacağı belirtilen 17., 18., 19. maddelerinin ve 03.06.2003 tarih ve 25127 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmecilerin Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ"i; dava konusu Yönetmelik'le esasen yasama organı tarafından düzenlenmesi gereken hususların

düzenlendiği, daha önce kanunla düzenlenmemiş olan "Etkin Piyasa Gücü" ve "Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmeci" kavramları hakkında, temel hak ve hürriyetleri sınırlandırır biçimde düzenlemeye gidildiği, sözü edilen hususlarda düzenleme yapma yetkisinin, 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 7. maddesinde sayılan ve Kurum'a verilen görevler arasında da yer almadığı, yine Telekomünikasyon Kurumu'nun işletmeciler arasında imzalanmış ve uzunca bir süredir de uygulanagelen arabağlantı sözleşmelerine müdahale etme yetkisinin bulunmadığı, 406 sayılı Kanun'un 10. maddesinde işletmeciler arasında imzalanması zorunlu tutulan arabağlantı sözleşmelerinin öncelikle tarafların özgür iradesi ile gerçekleşmesinin öngörüldüğü, buna karşın Yönetmeliğin Geçici 1. maddesiyle, mevcut ve uygulanmakta olan sözleşmelere de inhisar ettirmek suretiyle, 406 sayılı Kanun'dan kaynaklanan sahip olunan müdahale yetkisinin sınırlarının aşıldığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 7. maddesinin (h), (ı) ve (j) hükümlerinin Telekomünikasyon Kurumu'na arabağlantı bakımından diğer işletmecilere uygulanacak ücret tarifelerine ve sözleşme hükümlerine ve teknik hususlara ilişkin genel kriteri ve görev alanına giren diğer konularda uygulama usul ve esaslarını belirleme, telekomünikasyon sektöründe işletmeciler arasında rekabeti artırıcı düzenlemeleri, yönetmelikler ve tebliğlerin yanısıra Kurul kararı gibi bir idari işlemle de yapabilme yetkisinin verildiği, "Etkin Piyasa Gücü" ve "Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmeci" kavramlarıyla getirilen düzenlemelerin de temel amacının, ilgili piyasalarda rekabetin tesisi ve tüketici refahının artırılarak nihai olarak tüketici memnuniyetinin sağlanması olduğu, Tarife Yönetmeliği ile Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin etkin piyasa gücüne sahip işletmecilerin hak ve yükümlülüklerini ayrımı ile düzenlediği, Avrupa Birliği'nin ara bağlantı direktiflerinde de telekomünikasyon pazarında %25'den fazla piyasa payına sahip olan işletmecilerin, etkin piyasa gücüne sahip bir işletmeci olarak kabul edildiği, etkin piyasa gücünü belirleme konusunda AB mevzuatı ile uyum içinde olunmaya çalışıldığı, 406 sayılı Kanun'un 4., 10. ve 30. maddelerinde telekomünikasyon hizmetlerinin makul bir kârla, maliyet esasına göre verilmesinin sağlanmasının, sektörde rekabetin ve aynı zamanda tüketici memnuniyetinin sağlanması açısından önem taşıdığı, dava konusu Tebliğ'le etkin piyasa gücünün objektif olarak belirlendiği, Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinin gereği tarafların anlaşamaması halinde çağrı sonlandırma (arabağlantı) ücretlerinin Kurum tarafından belirlenmesine hukuka aykırılık bulunmadığı, bu itibarla GSM işletmecilerinin Yönetmelik'le verilen süre dolmasına rağmen, herhangi bir anlaşmanın imzalanmaması üzerine taraflar arasında bağlayıcı ve geçerli arabağlantı ücretlerinin tespit edilerek, dava konusu 13.10.2003 tarihli işlemle taraflara bildirildiği ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : _Dava, 21.08.2003 tarih ve 2003/332 sayılı Telekomünikasyon Kurulu kararının, bu karar uyarınca tesis edilen 13.10.2003 tarih ve 8507 sayılı Telekomünikasyon Kurumu işleminin, Telekomünikasyon Kurumu tarafından çıkarılan ve 23.05.2003 tarih ve 25116 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin 7., 16., 17., 18., 19., Geçici 1. maddelerinin, 03.06.2003 tarih ve 25127 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmecilerin Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ" in iptali istemiyle açılmıştır.

4502 sayılı Kanun'la değişik 2813 sayılı Kanun ve 406 sayılı Kanun'un kendisine tanıdığı görevlerle ilgili olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulunan Telekomünikasyon Kurumu tarafından hazırlanan Tarife Yönetmeliği 28.08.2001 tarih ve 24507 sayılı Resmî Gazete'de, dava konusu Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği ise 23.05.2003 tarih ve 25116 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış, diğer dava konusu Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmecilerin Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ de sözü edilen Yönetmeliklere dayanılarak hazırlanmıştır.

Yönetmelik hükümlerinin incelenmesinden; "Etkin Piyasa Gücü" ve "Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmeci" kavramlarına yönelik olarak Yönetmelik ve Tebliğ hükümleriyle

amaçlananın, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve alt yapının işletilmesinde getirilen objektif kriterlerle etkin piyasa gücüne sahip işletmecilerin belirlenmesi, etkin piyasa gücüne sahip işletmecilerin, rekabet edebilme gücü daha zayıf işletmelerden ayırık tutularak bir takım ek yükümlülüklerin getirilmesi, böylece sektörün tam bir rekabet ortamı içerisinde faaliyetini sürdürmesini sağlamak olduğunun anlaşıldığı, Kurum'un görev alanı ile ilgili olarak hazırladığı Tebliğ hükümlerinin, dayanağı Yönetmelik ile 406 sayılı Kanun ve 2813 sayılı Kanun hükümlerine aykırı bir yönünün görülmediği, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, Yönetmeliğin ve Tebliğin "Etkin Piyasa Gücü" ve "Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmeci" kavramlarına ilişkin getirilen düzenlemeleri konusunda, davalı idarenin yetkisinin bulunmadığı yönündeki iddiası dayanaksız bulunmaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin iptali istenilen 16. ve 17. maddelerine gelince;

İptali istenilen Yönetmelik hükümlerin bu konuya ilişkin kanun hükümleriyle birlikte incelenmesinden; telekomünikasyon altyapısının işletimi olarak alınacak ücretlerin 406 sayılı Kanun'un 4(k), 29. ve 30. maddelerinde düzenlendiği, bu maddeler uyarınca herkesin makul bir ücret karşılığında telekomünikasyon hizmetlerinden ve altyapısından yararlanması gerektiği, ücretlerin Kanun'da belirtildiği üzere maliyetleri yansıtacak ve makul bir kârı karşılayacak şekilde belirleneceği, bu anlamda tarifelerin "maliyet esaslı" olmasının, makul bir ölçüde kârı da içerdiği, dolayısıyla maliyet belirlemelerinde makul ölçüde kârın da yansıtılması gerektiği, sektörün tam bir rekabet ortamı içerisinde faaliyetini sürdürmesini sağlamak için, etkin piyasa gücüne sahip işletmecilerin rekabet edebilme gücü daha zayıf işletmecilerden ayırık tutularak bir takım ek yükümlülüklerin getirilmesinin zorunlu olması karşısında, çağrı sonlandırma ücretlerinde farklılık yaratılarak erişim ve arabağlantı tarifelerinin maliyet esaslı belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu kapsamda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere Yönetmeliğin 18 maddesiyle getirilen hesap ayırımı, 19. maddesiyle getirilen raporlama ve denetim yükümlülüklerinde de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacı tarafından Yönetmeliğin Geçici 1. maddesiyle, mevcut ve uygulanmakta olan sözleşmelere de Kurum'un müdahale edebilmesi yönünde hüküm getirildiğinden, 406 sayılı Kanun'dan kaynaklanan yetkinin aşıldığı ileri sürülmektedir.

406 sayılı Kanun arabağlantısının düzenlendiği 10. maddesi hükümlerinden, ara bağlantının, bir GSM şebekesi abonesinin, diğer şebekenin abonesini arayabilmesi için iki şebeke arasında kurulan bağlantıyı ifade ettiği, işletmeciler yönünden ara bağlantının belli koşullar altında bir yükümlülük olduğu, işletmecilerin süresinde anlaşamamaları halinde, Kurum'un ara bağlantı anlaşması için uygun gördüğü hüküm, koşul ve ücretleri belirleyerek, işletmeciler arasında ara bağlantı konusunda ortaya çıkabilecek ihtilafları çözümlenmekle yetkili olduğu anlaşılmaktadır.

Yönetmeliğin iptali istenilen Geçici 1. maddesinde de, mevcut şebekelerarası irtibat ve işbirliği sözleşmelerinin, bu Yönetmelik hükümlerine göre taraflarca, bu Yönetmeliğin yürürlük tarihinden itibaren iki ay içerisinde yenileneceği, taraflar anlaşamadığı takdirde Kurum'un, anlaşma için uygun gördüğü ve işletmeciler için bağlayıcı olan hüküm, koşul ve ücretleri iki ay içerisinde belirleyeceği kurala bağlanmıştır.

Bu durumda Yönetmelik'le getirilen düzenlemenin 406 sayılı Kanun'un 10. maddesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

406 ve 2813 sayılı Kanunlara uygun olarak çıkarıldığı anlaşılan Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği ile Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmecilerin Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ hükümleri uyarınca tesis edilen davacı şirketin GSM Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri Piyasasında ve GSM Mobil Çağrı Sonlandırma Hizmetleri Piyasasında etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak belirlenmesine ilişkin 21.08.2003 tarih ve 2003/332 sayılı Telekomünikasyon Kurulu kararı ile bu karar uyarınca ... ve ... GSM isimli

işletmeciler için daha yüksek, davacı şirket ve ... için daha düşük olarak çağrı sonlandırma ücretlerinin belirlenmesine ilişkin 13.10.2003 tarih ve 8507 sayılı davalı idare işlemlerinde de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun Düşüncesi :_Dava,davacı ... İletişim Hizmetleri A.Ş.nin GSM Mobil Çağrı Sonlandırma Hizmetleri Piyasasında Etkin Piyasa Gücüne sahip işletmeci olarak belirlenmesine ilişkin 21.8.2003 tarih, 34 Toplantı No'lu Telekomünikasyon Kurulu Kararının, Şebekelerarası İrtibat İşbirliği Sözleşmesinin 24.2.maddesinin revize edilmesinin istenilmesine ve çağrı sonlandırma ücretlerinin belirlenmesine ilişkin 13.10.2003 tarihli Telekomünikasyon Kurumu Tarifeler Dairesi Başkanlığı işleminin,sözü edilen karar ve işlemin dayanağı olduğu öne sürülen 23.5.2003 tarih ve 25115 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliğinin 7. Geçici 1., 16, 17, 18, 19. maddelerinin ve "Etkin Konumda Bulunan İşletmecilerin Belirlenmeine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 124.maddesiyle Başbakanlık,bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerine kendi görev alanlarını ilgilendiren konularda yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiş olup,Yönetmeliklerin Anayasa,Yasa,Tüzük ve hukukun genel ilkelerine aykırı hükümler içermemesi ise normlar hiyerarşisinin gereğidir.

Öte yandan, 2813 sayılı Telsiz Kanununun 4502 sayılı Kanunla değişik 7.maddesinde, Telekomünikasyon Kurumunun görevlerinin düzenlenmesine yer verilmekte, (h) bendinde, telekomünikasyon hizmetlerinden ve alt yapısından yararlanacak kullanıcılara ve telekomünikasyon şebekeleri arasındaki ara bağlantılar bakımından diğer işletmecilere uygulanacak ücret tarifelerine ve sözleşme hükümlerine ve teknik hususlara ilişkin genel kriterleri ve görev alanına giren diğer konularda uygulama usul ve esaslarını belirlemek,tarifeleri incelemek,değerlendirmek,gerekenleri onaylamak ve bunların uygulanmasını izlemek, Kurumun görevleri arasında sayılmaktadır.

Bakılan davada, dava konusu Yönetmelik hükümlerinin,2813 ve 406 sayılı Kanun Hükümlerine,Kanunlarla belirlenen genel amaç ve hedeflere uygun olarak kurumun görevleri çerçevesinde hazırlanarak yürürlüğe konulduğu,normlar hiyerarşisine ve hukukun genel ilkelerine aykırılık taşımadığı görülmektedir.

Dava konusu Yönetmeliğin 7.maddesinde yer alan ve Kurumun, ilgili telekomünikasyon hizmetleri pazarında etkin piyasa gücüne sahip işletmecilerin belirlenmesine ilişkin usul ve esasları tebliğle düzenleyeceğine dair hüküm uyarınca hazırlanan dava konusu Tebliğde ve yine söz konusu tebliğ ve Yönetmelik uyarınca tesis edilen karar ve işlemlerde de hizmetin gereğine,kamu yararına,dayanağı kanun ve yönetmelik hükümlerine aykırılık 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 gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirketin GSM Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri Piyasasında ve GSM Mobil Çağrı Sonlandırma Hizmetleri Piyasasında etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak belirlenmesine ilişkin 21.08.2003 tarih ve 2003/332 sayılı Telekomünikasyon Kurulu kararının, bu karar uyarınca ... ve ... GSM isimli işletmeciler için daha yüksek, davacı şirket ve ... için daha düşük olarak çağrı sonlandırma ücretlerinin belirlenmesine ilişkin 13.10.2003 tarih ve 8507 sayılı Telekomünikasyon Kurumu Tarifeler Dairesi Başkanlığı işleminin, Telekomünikasyon Kurumu tarafından çıkarılan ve 23.05.2003 tarih ve 25116 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin 7., 16., 17., 18., 19., Geçici 1. maddelerinin, 03.06.2003 tarih ve 25127 sayılı Resmî Gazete'de

yayımlanarak yürürlüğe giren "Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmecilerin Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ"i iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 124. maddesinde; "Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler." hükmü yer almıştır.

29.01.2000 tarihli, 23948 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4502 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 5. maddesiyle; bu Kanun ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda belirtilen genel esaslar çerçevesinde, Kanunlarla öngörülen yetki ve sorumlulukları uygulamak ve verilen diğer görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini ve idari ve mali özerkliği haiz özel bütçeli "Telekomünikasyon Kurumu" kurularak, Türk telekomünikasyon sektöründe genel anlamda düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama görevleri verilmiş, daha sonra da, 23.05.2001 tarihli, 24410 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4673 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 406 sayılı Kanun'a Ek 27. madde eklenmiş ve bu maddenin birinci fıkrasında, "Bu kanunda ve diğer mevzuatta Ulaştırma Bakanlığına, görev sözleşmesi veya imtiyaz sözleşmesi yapma veya telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin verme yetkisi ile bu yetkiye ilişkin yapılacak düzenlemeler ile ilgili her türlü görev ve yönelik yapılan atflar Kuruma yapılmış sayılır." hükmüne yer verilerek, Telekomünikasyon Kurumu'nun yetkileri genişletilmiştir.

2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun, 4502 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile değişik ve Telekomünikasyon Kurumu'nun görevlerinin düzenlendiği 7. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde, "Telekomünikasyon hizmetlerinden ve altyapısından yararlanacak kullanıcılara ve telekomünikasyon şebekeleri arasındaki ara bağlantılar bakımından diğer işletmecilere uygulanacak ücret tarifelerine ve sözleşme hükümlerine ve teknik hususlara ilişkin genel kriterleri ve görev alanına giren diğer konularda uygulama usul ve esaslarını belirlemek, tarifeleri incelemek, değerlendirmek, gerekenleri onaylamak ve bunların uygulanmasını izlemek", (ı) bendinde de "Telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısı ile ilgili olarak işletmecilerin ve bu alanda kanuna uygun olarak ticari faaliyet içinde bulunanların, hizmetlerin yürütülmesi, altyapının işletilmesi ve çeşitli telekomünikasyon teçhizat ve cihazları üreten veya satanların bu hizmet ve faaliyetlerini Türkiye dahilinde tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak, teşvik edici tedbirleri almak"; (j) bendinde ise, "Telsiz haberleşmesi ve telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısının işletimi ile ilgili olarak görev alanına giren konularda yönetmelik çıkartmak veya diğer idari işlemleri yapmak, işletmeciler, aboneler, kullanıcılar ve Türk Telekomünikasyon sektörünü etkileyen tüm gerçek ve tüzel kişilerin ilgili mevzuata uymasını denetlemek, bu hususta ilgili makamları harekete geçirmek ve gereken hallerde kanunlarda öngörülen yaptırımları uygulamak" Telekomünikasyon Kurumu'nun görevleri arasında sayılmış, anılan maddenin 2. fıkrasında da; "Kurum telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili hususları ve ayrıca hem bu hizmetlerde hem de genel olarak telekomünikasyon sektöründe rekabete aykırı davranış, plan ve uygulamaları re'sen veya şikâyet üzerine incelemeye ve görev alanına giren konularda bilgi ve dökümanların sağlanmasını talep etmeye yetkilidir" hükümleri yer almıştır.

406 sayılı Kanun'un, 4502 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle yeniden düzenlenen 10. maddesinin altıncı fıkrası gereğince, Kurum'un, bu maddenin uygulanma esaslarını ve standart referans tarifeleri, arabağlantı ve roaming anlaşmalarının tabi olduğu ayrıntıları gösteren yönetmelikler çıkaracağı ve standart referans tarifeleri, şebeke ara bağlantıları ve roaming ile ilgili anlaşmaların telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve altyapının işletilmesinde serbest rekabeti engelleyici sonuçlara yol açmayacak tedbirleri alacağı ve gerektiğinde 4054 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Rekabet Kurumu'na başvurabileceği öngörülmüştür.

Sözü edilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısının işletimi ile ilgili olarak, görevli işletmelerin mevzuata uygun olarak

faaliyetlerini yürütmelerini denetlemek, bu hususta ilgili makamları harekete geçirmek ve gereken hallerde 406 ve 2813 sayılı Kanunlarda öngörülen yaptırımları uygulamak, Kurum'a telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili olarak sektörün faaliyetlerini tam bir rekabet ortamı içinde gerçekleştirmelerini sağlamak hususlarında Telekomünikasyon Kurumu'na görev ve yetki verilmiştir.

4502 sayılı Kanun'la değişik 2813 sayılı Kanun ve 406 sayılı Kanun'un kendisine tanıdığı görevlerle ilgili olarak yönetmelik çıkarma yetkisi bulunan Telekomünikasyon Kurumu tarafından hazırlanan Tarife Yönetmeliği 28.08.2001 tarih ve 24507 sayılı Resmî Gazete'de, dava konusu Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği ise 23.05.2003 tarih ve 25116 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış, diğer dava konusu Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmecilerin Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ de sözü edilen Yönetmeliklere dayanılarak hazırlanmıştır.

406 sayılı Kanun ve 2813 sayılı Kanunlara dayanılarak Telekomünikasyon Kurumu tarafından hazırlanan Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'nin 4. maddesinde "Etkin Piyasa Gücü"nün, ilgili telekomünikasyon pazarında, bir veya birden fazla işletmecinin diğer işletmeci ve kullanıcıları sunduğu hizmetlerin alım ya da satım fiyatını, arz ya da talep miktarını, piyasa şartlarını ve telekomünikasyon hizmetlerini vermek için kullanılan ana telekomünikasyon şebekesi unsurlarını ve kullanıcılara erişimi kontrol etme gibi ekonomik parametreleri etkileyebilme gücünü ifade ettiği belirtilmiş, 7. maddesinde de, Kurum'un ilgili telekomünikasyon hizmetleri pazarında etkin piyasa gücüne sahip işletmecileri belirleyeceği, etkin piyasa gücüne sahip işletmecilerin belirlenmesine ilişkin usûl ve esasların tebliğle düzenleneceği öngörülmüştür.

Yine sözü edilen Yönetmelik'le, Türk Telekom'la birlikte etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere; ayırım gözetmeme (m. 13), ayırıştırma (m. 14), ortak yerleşim (m. 15), erişim ve arabağlantı tarifelerinin maliyet esaslı olarak belirlenmesi (m. 16, 17), hesap ayırımı (m. 18), raporlama ve denetim (m. 19), referans erişim ve/veya arabağlantı tekliflerinin hazırlanarak Kurum'a gönderilmesi (m. 24) hususlarında yükümlülükler getirilmiştir.

Diğer yandan, Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmecilerin Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in 1. maddesiyle, Tebliğ'in amacı, ilgili telekomünikasyon pazarında faaliyette bulunan işletmecilerden etkin piyasa gücüne sahip olan işletmeci veya işletmecileri ve ilgili telekomünikasyon pazarında etkin piyasa gücüne sahip işletmeci niteliklerini kaybeden işletmeci veya işletmecilerin belirlenmesine ilişkin usul ve esasların tespit edilmesi olduğu belirtilmiş, Tebliğ'in dayanağı olan Tarife Yönetmeliği ve Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği'ndeki etkin piyasa gücünün tanımına, Tebliğ'in 4. maddesinde aynen yer verilmiştir. Tebliğ'in 5. maddesiyle de, Kurul'un telekomünikasyon pazarında faaliyet gösteren işletmeci veya işletmecilerin etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olduğunun belirlenmesinde; pazar payı, piyasa şartlarını etkileyebilme gücü, satış miktarları ile piyasa büyüklüğü arasındaki ilişki, son kullanıcıya erişim araçlarını kontrol gücü, malî kaynaklara ulaşabilme gücü, piyasada ürettiği ve verdiği hizmetleri sunması ile ilgili konulardaki tecrübesi gibi özellikleri dikkate alarak, işletmecinin etkin piyasa gücüne sahip olduğuna karar vereceği kurala bağlanmıştır.

Öte yandan; Tebliğ'in 8. maddesiyle de işletmecilerin, ilgili telekomünikasyon pazarında etkin piyasa gücüne sahip olmadıklarının tespiti ve bu yönde karar ihdası için Kurum'a her zaman başvuruda bulunabilecekleri belirtilerek, başvuru sahibi işletmecinin ekleyeceği bilgi ve belgeler sayılmıştır.

Görüldüğü üzere dava konusu "Etkin Piyasa Gücü" ve "Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmeci" kavramlarına yönelik olarak Yönetmelik ve Tebliğ hükümleriyle amaçlananın, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve alt yapının işletilmesinde getirilen objektif kriterlerle etkin piyasa gücüne sahip işletmecilerin belirlenmesi, etkin piyasa gücüne sahip işletmecilerin, rekabet edebilme gücü daha zayıf işletmelerden ayrık tutularak bir takım ek yükümlülüklerin getirilmesi, böylece sektörün tam bir rekabet ortamı içerisinde faaliyetini

sürdürmesini sağlamak olduğunun anlaşıldığı, Kurum'un görev alanı ile ilgili olarak hazırladığı Tebliğ hükümlerinin, dayanağı Yönetmelik ile 406 sayılı Kanun ve 2813 sayılı Kanun hükümlerine aykırı bir yönünün görülmediği, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, Yönetmeliğin ve Tebliğin "Etkin Piyasa Gücü" ve "Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmeci" kavramlarına ilişkin getirilen düzenlemeleri konusunda, davalı idarenin yetkisinin bulunmadığı yönündeki iddiası dayanaksız bulunmuştur.

Davacı şirketin etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olması nedeniyle, dava konusu Yönetmeliğin 16. ve 17. maddeleri ile erişim ve arabağlantı tarifelerinin maliyet esaslı belirlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı yönündeki iddiasına gelince;

406 sayılı Kanun'un telekomünikasyon hizmetlerinin ücret esaslarının belirlendiği bölümünün 29. maddesinde, işletmecilerin, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve/veya altyapı işletilmesi karşılığında alacakları ücretleri ilgili mevzuat, tabi oldukları görev veya imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin ile Kurum düzenlemelerine aykırı olmayacak şekilde serbestçe belirleyebilecekleri, maddede belirtilen hallerde Kurum'un, hat ve devre kiralari da dahil olmak üzere ücretlerin hesaplanma yöntemlerini ve üst sınırlarını, makul ve ayırım gözetmeyen şartlarla, 30. maddede belirlenen genel ilkeler çerçevesinde çıkarılacak yönetmelikler, tebliğler ve sair idarî düzenlemeler, imtiyaz sözleşmeleri ve telekomünikasyon ruhsatlarının hüküm ve şartları da gözetilerek tayin ve tespit etmeye yetkili bulunduğu, bu hallerden birisinin de maddenin (b) bendinde belirtilen, ilgili telekomünikasyon hizmetlerinde, bir işletmecinin hukukî veya fiili bir tekel olduğunun veya ilgili hizmet veya coğrafi piyasada hâkim konumda bulunduğu Kurum tarafından belirlendiği haller olduğu, Kanun'un 30. maddesinde de, Kurum'un, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve/veya altyapı işletilmesi karşılığında alınacak ücretlere ilişkin düzenlemelerde gözönünde tutacağı genel ilkeler sayılmış, maddenin (g) bendinde, haklı gerekçelerin varlığı halinde, ücretlere zorunlu maliyetleri ve makul bir ölçüde kârı da yansıtma kaydıyla üst sınır konulabileceği öngörülmüştür.

Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasında da, ara bağlantı yükümlülerinin, ara bağlantıya ilişkin talepleri maliyet ve makul kârı dayalı olma ilkesi temelinde karşılamakla yükümlü olduğu kurala bağlanmış, aynı şekilde 4. maddesinde, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve/veya telekomünikasyon altyapısı işletiminde ve bu hususlarda yapılacak düzenlemelerde bulundurulması gereken ilkeler sayılmış; maddenin (k) bendinde, ilgili mevzuat, imtiyaz sözleşmesi veya telekomünikasyon ruhsatında açıkça belirlenen durumlar haricinde, ara bağlantı ücretleri ile hat ve devre kiralari da dahil telekomünikasyon hizmetleri karşılığı alınacak ücretlerin, yatırım ve işletme maliyetlerini ve genel masraflardan ilgili payını, amortisman ve makul ölçüde kârı mümkün olduğu ölçüde yansıtması gereken ilkeler olarak benimsenmiş bulunmaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 14. maddesinin ikinci fıkrasında, yerel ağa ayrıştırılmış erişim sağlama yükümlülüğü bulunan bir işletmecinin, sözkonusu erişimi maliyet esaslı bir bedel üzerinden sağlamak zorunda olduğu, 15. maddesinin birinci fıkrasında, Kurum'un, etkin piyasa gücüne sahip işletmeciler ve/veya Türk Telekom'a kendi tesislerinde, diğer işletmecilerin ekipmanları için maliyet esaslı bir bedel karşılığında fiziksel ortak yerleşim sağlama yükümlülüğü getirebileceği, 16. maddesinin ikinci fıkrasında, etkin piyasa gücüne sahip işletmeciler ve Türk Telekom'un erişim ve arabağlantı tarifelerini maliyet esaslı olarak belirlemekte yükümlü olduğu, üçüncü fıkrasında da, Kurum'un, tarifelerin maliyet esaslı belirlenmediğine karar vermesi halinde tarifeleri maliyet esasına göre belirleyeceği öngörülmektedir.

Belirtilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; telekomünikasyon altyapısının işletimi olarak alınacak ücretlerin 406 sayılı Kanun'un 4(k), 29. ve 30. maddelerinde düzenlendiği, bu maddeler uyarınca herkesin makul bir ücret karşılığında telekomünikasyon hizmetlerinden ve altyapısından yararlanması gerektiği, ücretlerin Kanun'da belirtildiği üzere

maliyetleri yansıtabacak ve makul bir kârı karşılayacak şekilde belirleneceği, bu anlamda tarifelerin "maliyet esaslı" olmasının, makul bir ölçüde kârı da içerdiği, dolayısıyla maliyet belirlemelerinde makul ölçüde kârın da yansıtılması gerektiği, sektörün tam bir rekabet ortamı içerisinde faaliyetini sürdürmesini sağlamak için, etkin piyasa gücüne sahip işletmecilerin rekabet edebilme gücü daha zayıf işletmecilerden ayrık tutularak bir takım ek yükümlülüklerin getirilmesinin zorunlu olması karşısında, çağrı sonlandırma ücretlerinde farklılık yaratılarak erişim ve arabağlantı tarifelerinin maliyet esaslı belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Yine belirtilen nedenlerle, etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere Yönetmeliğin 18 maddesiyle getirilen hesap ayırımı, 19. maddesiyle getirilen raporlama ve denetim yükümlülüklerinde de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacı tarafından Yönetmeliğin Geçici 1. maddesiyle, mevcut ve uygulanmakta olan sözleşmelere de Kurum'un müdahale edebilmesi yönünde hüküm getirildiğinden, 406 sayılı Kanun'dan kaynaklanan yetkinin aşıldığı ileri sürülmektedir.

406 sayılı Kanun'da arabağlantının, iki ayrı telekomünikasyon şebekesi arasındaki telekomünikasyon trafiğinin gerçekleşmesini teminen iki şebekenin birbirine irtibatlandırılmasını ifade edeceği belirtilmiş, Kanun'un, 4502 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle yeniden düzenlenen 10. maddesinde ara bağlantı konusu düzenlenmiştir. Anılan maddenin 1. ve 2. fıkralarında, Telekomünikasyon Kurumu tarafından belirlenecek ara bağlantı yükümlülerinin, yine aynı Kurum'ca çıkarılacak yönetmelikler uyarınca, belirlenecek koşullar çerçevesinde, diğer işletmecilerin ara bağlantı taleplerini karşılamak zorunda oldukları ve bu ara bağlantının yükümlülerin kendi sundukları hizmetle aynı koşul ve kalitede olması gerektiği, fakat bu ara bağlantı talebinin teknik olarak mümkün olması ve ekonomik açıdan orantısız maliyet içermemesinin gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu maddenin 3. ve 4. fıkrasında ise, "Şebekeler arasında ara bağlantı sağlanmasına yönelik olarak işletmeciler arasında yapılacak anlaşmalar, bu Kanuna ve ilgili diğer mevzuata uygun olarak taraflar arasında imzalanır ve gerekli teknik hükümleri, koşulları ve ücretleri de ihtiva eder. Bu tür tüm anlaşmalar ile bunların ekleri ve değişikliklerinin bir tasdikli sureti Kurum'a sunulur. İmzalanan ve Kurum'da muhafaza edilen tüm ara bağlantı anlaşmaları alenidir. Şu kadar ki, Kurum tarafların ticari sırlarını korumak için gerekli önlemleri alır.

Ara bağlantı anlaşması ilk talepten itibaren azami üç ay içerisinde sonuçlandırılmadığı takdirde, Kurum'a ara bağlantı talep eden tarafın başvurusu halinde, kamu menfaati gözetilerek belirleyeceği esaslar çerçevesinde taraflar arasında uzlaşma prosedürü işletir ve kamu menfaati açısından makul ve gerekli gördüğü diğer tedbirleri alabilir. Kurumun bu prosedürü başlatmasından itibaren Kurum tarafından bir dört hafta daha uzatılabilecek olan altı haftalık bir süre içinde tarafların bir anlaşmaya varamamaları halinde, Kurum bu ara bağlantı anlaşması için uygun gördüğü hüküm, koşul ve ücretleri belirlemeye yetkilidir. Bu hüküm, koşul ve ücretler, taraflar aksine kararlaştırmadıkça veya kararlaştırılıncaya kadar geçerli olur" hükmü yer almıştır.

Belirtilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; arabağlantının, bir GSM şebekesi abonesinin, diğer şebekenin abonesini arayabilmesi için iki şebeke arasında kurulan bağlantıyı ifade ettiği, işletmeciler yönünden arabağlantının belli koşullar altında bir yükümlülük olduğu, işletmecilerin süresinde anlaşamamaları halinde, Kurum'un arabağlantı anlaşması için uygun gördüğü hüküm, koşul ve ücretleri belirleyerek, işletmeciler arasında arabağlantı konusunda ortaya çıkabilecek ihtilafları çözümlenmekle yetkili olduğu anlaşılmaktadır.

Yönetmeliğin iptali istenilen Geçici 1. maddesinde de, mevcut şebekelerarası irtibat ve işbirliği sözleşmelerinin, bu Yönetmelik hükümlerine göre taraflarca, bu Yönetmeliğin yürürlük tarihinden itibaren iki ay içerisinde yenileneceği, taraflar anlaşmadığı takdirde

Kurum'un, anlaşma için uygun gördüğü ve işletmeciler için bağlayıcı olan hüküm, koşul ve ücretleri iki ay içerisinde belirleyeceği kurala bağlanmıştır.

Bu durumda Yönetmelik'le getirilen düzenlemenin, 406 sayılı Kanun'un 10. maddesine paralel hüküm içermesi nedeniyle, davacı iddiası yerinde görülmemiştir.

406 ve 2813 sayılı Kanunlara uygun olarak çıkarıldığı anlaşılan Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği ile Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmecilerin Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ hükümleri uyarınca tesis edilen ve davacı şirketin GSM Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri Piyasasında ve GSM Mobil Çağrı Sonlandırma Hizmetleri Piyasasında etkin piyasa gücüne sahip işletmeci olarak belirlenmesine ilişkin 21.08.2003 tarih ve 2003/332 sayılı Telekomünikasyon Kurulu kararı ile bu karar uyarınca ... ve ... GSM isimli işletmeciler için daha yüksek, davacı şirket ve ... için daha düşük olarak çağrı sonlandırma ücretlerinin belirlenmesine ilişkin 13.10.2003 tarih ve 8507 sayılı davalı idare işlemlerinde de hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 90,90.-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 400,00.-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 08.12.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2006/164

Karar No : 2006/4733

Özeti : Telekomünikasyon Kurumu Başkanı'na, Danıştay düşüncesinin tamamına uyulmak kaydıyla imtiyaz sözleşmesinin imzalanması hususunda yetki veren Telekomünikasyon Kurulu kararına karşı, 2813 sayılı Kanun'u aşan biçimde Türk Telekom yetkilisi tarafından sözleşmenin sonuna düşülen beyanda ve sözleşmenin 11. maddesinin 1. fıkrasında yanlışlıkla yazıldığı belirtilen "yıllık" sözcüğünde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Davacı : Türk Haber Sen (Türkiye Haberleşme Kağıt ve Basın Yayın Hizmet Kolu Kamu Çalışanları Sendikası)

Vekili : Av. ...

Davalı : Telekomünikasyon Kurumu

Vekili : Av. ...

Davalı Yanında Müdahil : Türk Telekomünikasyon A.Ş.

Vekilleri : Av. ..., Av. Dr. ...

İsteğin Özeti : Telekomünikasyon Kurumu ile Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Türk Telekom) arasında imzalanan 14.11.2005 tarihli Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin sonuna, Türk Telekomünikasyon A.Ş. yetkilisi tarafından "38/2. maddeye ilişkin her türlü haklarımızın saklı olduğunu beyan ederiz. Buna ilişkin beyanlarımız bilahare bildirilecektir" şeklindeki beyanın, ilgili mevzuata ve Telekomünikasyon Kurulu kararlarına aykırı bulunduğu, bu nedenle sözleşmenin imzalanmaması gerektiği ileri sürülerek, Telekomünikasyon Kurumu'nun imtiyaz sözleşmesini imzalama işleminin ve söz konusu sözleşmenin 11. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "yıllık" ibaresinin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 14.11.2005 tarihinde Türk Telekom'la Kurum arasında imtiyaz sözleşmesi imzalandığı, ancak sözleşmenin imzalanmasına müteakip Türk Telekom tarafından şerhin düşüldüğü, bu beyanın Kurum'un iradesini yansıtmayan tek taraflı bir beyan olduğu, bunun üzerine Türk Telekom'a gönderilen 18.12.2005 tarihli yazıda da, sözleşmeye düşülen notun kabul edilmediğinin belirtildiği, bu bağlamda Türk Telekom'un ilgili beyanının, Kurum iradesini yansıtmadığı, Kurum nezdinde herhangi bir geçerliliği ve bağlayıcılığı bulunmadığı, bu itibarla imtiyaz sözleşmesinin sonuna, Türk Telekom yetkilisi tarafından konulan "38/2. maddeye ilişkin her türlü haklarımızın saklı olduğunu beyan ederiz. Buna ilişkin beyanlarımız bilahare bildirilecektir" şeklindeki beyanın hükümsüz olduğunun tespitine, imtiyaz sözleşmesinin tamamına yönelik açılan davanın da reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı İdare Yanında Müdahil Türk Telekomünikasyon A.Ş. Savunmasının Özeti : Beyanın konuluş amacının; söz konusu imtiyaz sözleşmesinin imzasından çok kısa bir süre öncesine kadar, sözleşmeyi imzalama yetkisini haiz bulunan Türk Telekom yetkilisinin dahi belli olmadığı, sözleşmenin imzalandığı 14.11.2005 tarihinde pek çok işlemin sırasıyla ve ardı ardına veya eş zamanlı yapıldığı, dolayısıyla imtiyaz sözleşmesini imzalamaya yetkili kılınan şirket yönetim kurulu başkanının da imzalamadan çok kısa bir süre önce sözleşme hükümlerini görebildiği, imtiyaz sözleşmesinin 38. maddesinde taslak imtiyaz sözleşmesinden farklı hüküm bulunduğunun fark edilmesi üzerine, konunun daha detaylı incelenmesine ve değerlendirilmesine imkân sağlamak ve sözleşmeyi imzalamaya yetkili kılınan kişinin, kendisini atayan hissedarlar yönünden konu hakkında tartışılacak bir sürenin de bulunmaması karşısında, ileride şahsi sorumluluğa ve herhangi bir hak kaybına yol açmamak olduğu, belirtilen nedenlerle anılan şerhin konulduğu, bunun, Türk Telekom tarafından sözleşme hükümlerinin kabul edilmediği anlamını taşımadığı, nitekim Kurum'un 18.11.2005 tarihli yazısı karşısında herhangi bir işlem yapılmadığı, yine imtiyaz sözleşmesinin incelenmesinde yeterli zamanın bulunmaması nedeniyle, sözleşmenin 11. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "yıllık" ibaresinin de sehven yer aldığı ileri sürülerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Telekomünikasyon Kurulu'nun 31.10.2005 tarih ve 2005/772 sayılı kararıyla, Kurum Başkanı tarafından imzalanan imtiyaz sözleşmesinin Danıştay düşüncesinin tamamına uyulmak kaydıyla yetki verildiğinden, bu yetkinin sınırının Kurul kararıyla çizildiği, buna rağmen imtiyaz sözleşmesi imzalanması aşamasında, Türk Telekom yetkilisi tarafından dava konusu sözleşmenin sonuna sözleşmenin 38/2. maddesiyle ilgili olarak beyanın düşüldüğü, Telekomünikasyon Kurumu tarafından dava konusu beyanla ilgili olarak tesis edilen işlem ve imtiyaz sözleşmesini imzalayan taraflarca yapılan açıklamalar ile sözleşmenin 11. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "yıllık" ibaresinin sehven yer aldığı yönündeki açıklama dikkate alındığında, dava konusu edilen sözleşme hükmü ile sözleşmenin 38/2. maddesine ilişkin beyanda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, Türk Telekom yetkilisi tarafından sözleşmenin sonuna düşülen beyan ile sözleşmenin 11. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "yıllık" ibaresinin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi : Dava, Telekomünikasyon Kurumu ile Türk Telekom arasında imzalanan 14.11.2005 tarihli Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin sonuna, Türk Telekom yetkilisi tarafından konulan "38/2. maddeye ilişkin her türlü haklarımızın saklı olduğunu beyan ederiz. Buna ilişkin beyanlarımız bilahare bildirilecektir." şeklindeki beyanın ilgili mevzuata ve Telekomünikasyon Kurulu kararlarına aykırı olduğu, bu nedenle sözleşmenin imzalanmaması gerektiği ileri sürülerek, Telekomünikasyon Kurumu'nun imtiyaz sözleşmesini imzalama işleminin ve söz konusu Sözleşmenin 11. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "yıllık" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Telekomünikasyon Kurumu ile Türk Telekom arasında 11.02.2002 tarihinde imzalanan Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Görev Sözleşmesinin 4. maddesinde yer alan: "Sözleşmenin süresi, 28.02.2001 tarihinden itibaren 25 yıldır. Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekomun tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalmış olur. Türk Telekomdaki kamu payının %50'nin altına düşmesi halinde bu tarihten itibaren iki ay içinde Kurum ve Türk Telekom arasında bu görev sözleşmesi imtiyaz sözleşmesi olarak yeniden düzenlenir." hükmü gereğince, Türk Telekom'un özelleştirilmesi sürecinde Telekomünikasyon Kurulu'nun 17.05.2005 tarih ve 2005/291 sayılı kararıyla görev sözleşmesi incelenerek hazırlanan taslak imtiyaz sözleşmesi, Anayasanın 155. maddesinin 2. fıkrası ile 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23. maddesinin (d) ve 42. maddesinin (c) bendi hükümleri uyarınca Danıştay'ın düşüncesini bildirmesi için Danıştay'a gönderilmiştir.

Bu bağlamda konuyu inceleyen Danıştay Birinci Dairesi, 21.10.2005 tarih ve E:2005/838, K:2005/1250 sayılı kararında, Taslağın 39. maddesinin:

"a) Türk Telekom'un Sözleşmenin süresinin uzatılması talebini söz konusu sürenin sona ermesinden en az bir yıl önce Kuruma iletmesi zorunlu tutulduğu halde, Kurumun bu talebi değerlendirerek istem hakkında karar vermesi için herhangi bir süre sınırlaması getirilmemiştir. Türk Telekom'un geleceğe yönelik planlama yapabilmesi, yatırımlarını ve programlarını belirleyebilmesi açısından, Kurumun, talep tarihinden itibaren belirli bir süre içerisinde süre uzatımı talebini yanıtlaması amacıyla Sözleşmenin sona ermesinden en geç 180 gün öncesine kadar gerekli değerlendirmeyi yaparak talep hakkında karar vermesi, bu değerlendirmede mevzuat hükümleri ile birlikte yeni koşulları da dikkate alması gerekli görüldüğünden, birinci fıkrasının "Bu Sözleşme süresinin bitiminde kendiliğinden sona erer. Ancak Türk Telekom, Sözleşme süresinin dolmasından en az bir yıl önce Kuruma başvurup Sözleşmenin yenilenmesini talep edebilir. Bu talep Kurum tarafından, Sözleşme süresinin bitiminden en geç 180 gün öncesine kadar yeni koşullar da dikkate alınmak suretiyle mevzuat ve Kurum düzenlemeleri çerçevesinde değerlendirilerek, Sözleşmenin yenilenmesine karar verilebilir.

b) Sözleşmenin sona ermesi ve Sözleşmeye konu hizmetlerin yürütülmesinin zorunlu olması halinde ilgili mevzuat hükümlerinde öngörülen düzenlemelere paralel olarak, Kurumca yapılması gerekli işlemleri açıklayıcı bir hüküm yer alması gerektiğinden, ikinci fıkrasının "Sözleşmenin süresinin sona ermesi veya yenilenmemesi halinde, Türk Telekom, sistemin işleyişini etkileyen tüm teçhizatı bütün fonksiyonları ile çalışır vaziyette ve bu teçhizatın kurulu bulunduğu, kendi kullanımında olan taşınmazları Kuruma veya Kurumun göstereceği kuruluşa bedelsiz olarak devreder.

c) "İmtiyaz Sözleşmesinin Süresinin Uzatılması ve Sonlanması" olan madde başlığının, "Sözleşmenin Süresinin Uzatılması veya Sona Ermesi" şeklinde,

Taslağın 11. maddesiyle ilgili olarak da:

"Türk Telekom, gelecek her yıla ilişkin hazırladığı ve 1 Ekim tarihine kadar Kuruma sunması gereken plan ve programlarının hazırlanmasında Kurum düzenlemelerine uymak zorunda olduğundan, sunulan bu plan ve programların da Kurumca değerlendirilmesi gerektiğinden, "Türk Telekom, yatırım plan ve programlarını belirlerken, finansman durumu ve öncelikleri ile birlikte Ülke kalkınma plan ve programlarıyla Bakanlıkça hazırlanan güncelleştirilmiş ulusal enformasyon altyapısı ana planlarını da göz önünde bulundurur.

Bu planlar 3 yıllık olarak hazırlanır, dinamik talep tahminleri ile birlikte yatırım kalemleri ve yatırım bedelleri hakkındaki bilgileri içerir.

Kurum düzenlemelerine uygun olarak hazırlanacak gelecek yılın plan ve programları, her yıl 1 Ekim tarihine kadar Kurumun bilgisine sunulur. Kurum, bu plan ve programları değerlendirir." şeklinde düzenlenmesi gerektiği yönünde düşünce bildirilmiş olup, Danıştay İdari İşler Kurulu'nun 26.10.2005 tarih ve E:2005/5, K:2005/3 sayılı kararıyla da, Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi Taslağı

hakkında Danıştay Birinci Dairesi tarafından verilen düşüncenin aynen kabulüne karar verilmiştir.

Öte yandan, 2813 sayılı Telsiz Kanununun 4502 sayılı Kanununun 14. maddesi ile değişik 5. maddesiyle; bu Kanun ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda belirtilen genel esaslar çerçevesinde, kanunlarla öngörülen yetki ve sorumlulukları uygulamak ve verilen diğer görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini ve idarî ve malî özerkliği haiz özel bütçeli "Telekomünikasyon Kurumu" kurularak, Kurum'a Türk telekomünikasyon sektöründe genel anlamda düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama görevleri verilmiş, Kurum'un karar organının, bir Kurul başkanı ve dört üyeden oluşan Telekomünikasyon Kurulu olduğu, Kurul Başkanının Kurum'un en üst amiri ve Kurum'un genel yönetim ve temsilinden sorumlu olduğu belirtilmiştir.

Dosyada mevcut İmtiyaz Sözleşmesini imzalayan tarafların açıklamaları ile Telekomünikasyon Kurulu'nun Kurum Başkanına Danıştay düşüncesinin tamamına uyulmak kaydıyla imtiyaz sözleşmesinin imzalanması hususunda yetki veren kararı birlikte değerlendirildiğinde, Türk Telekom yetkilisi tarafından Sözleşmenin sonuna "38/2. maddeye ilişkin her türlü haklarımızın saklı olduğunu beyan ederiz. Buna ilişkin beyanlarımız bilahare bildirilecektir." beyanının Kurul kararına aykırı olarak düşüldüğü ve Sözleşmenin 11. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "yıllık" ibaresinin sehven yazıldığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, söz konusu beyan ve ibarede hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Telekomünikasyon Kurumu ile Türk Telekom arasında imzalanan 14.11.2005 tarihli Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesinin sonuna, Türk Telekom yetkilisi tarafından "38/2. maddeye ilişkin her türlü haklarımızın saklı olduğunu beyan ederiz. Buna ilişkin beyanlarımız bilahare bildirilecektir." şeklindeki beyan ile Sözleşmenin 11. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "yıllık" sözcüğünün iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü.

Dava, Telekomünikasyon Kurumu ile Türk Telekom arasında imzalanan 14.11.2005 tarihli Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin sonuna, Türk Telekom yetkilisi tarafından konulan "38/2. maddeye ilişkin her türlü haklarımızın saklı olduğunu beyan ederiz. Buna ilişkin beyanlarımız bilahare bildirilecektir" şeklindeki beyanın ilgili mevzuata ve Telekomünikasyon Kurulu kararlarına aykırı bulunduğu, bu nedenle sözleşmenin imzalanmaması gerektiği ileri sürülerek, Telekomünikasyon Kurumu'nun imtiyaz sözleşmesini imzalama işleminin ve söz konusu sözleşmenin 11. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "yıllık" sözcüğünün iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının dava dilekçesinde öne sürdüğü hukuka aykırılık sebepleri dikkate alınarak dava konusu imtiyaz sözleşmesi; Türk Telekom yetkilisi tarafından sözleşmenin sonuna düşülen beyan ve sözleşmenin 11. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "yıllık" sözcüğüyle sınırlı olarak incelenmiştir.

Telekomünikasyon Kurumu ile Türk Telekom arasında 11.02.2002 tarihinde imzalanan Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Görev Sözleşmesi'nin 4. maddesinde yer alan, "Sözleşmenin süresi, 28.02.2001 tarihinden itibaren 25 yıldır. Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekomun tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalmış olur. Türk Telekomdaki kamu payının %50'nin altına düşmesi halinde bu tarihten itibaren iki ay içinde Kurum ve Türk Telekom arasında bu görev sözleşmesi imtiyaz sözleşmesi olarak yeniden düzenlenir" hükmü gereğince, Türk Telekom'un özelleştirilmesi sürecinde Telekomünikasyon Kurulu'nun 17.05.2005 tarih ve 2005/291 sayılı kararıyla görev sözleşmesi incelenerek hazırlanan taslak imtiyaz sözleşmesi, Anayasa'nın 155. maddesinin 2. fıkrası ile 2575 sayılı Danıştay

Kanunu'nun 23. maddesinin (d) ve 42. maddesinin (c) bendi hükümleri uyarınca Danıştay'ın düşüncesini bildirmesi için Danıştay'a gönderilmiştir.

Bu bağlamda konuyu inceleyen Danıştay Birinci Dairesi, 21.10.2005 tarih ve E:2005/838, K:2005/1250 sayılı kararında, Taslağın 39. maddesinin,

"a)Türk Telekom'un Sözleşmenin süresinin uzatılması talebini söz konusu sürenin sona ermesinden en az bir yıl önce Kuruma iletmesi zorunlu tutulduğu halde, Kurumun bu talebi değerlendirerek istem hakkında karar vermesi için herhangi bir süre sınırlaması getirilmemiştir. Türk Telekom'un geleceğe yönelik planlama yapabilmesi, yatırımlarını ve programlarını belirleyebilmesi açısından, Kurumun, talep tarihinden itibaren belirli bir süre içerisinde süre uzatımı talebini yanıtlaması amacıyla Sözleşmenin sona ermesinden en geç 180 gün öncesine kadar gerekli değerlendirmeyi yaparak talep hakkında karar vermesi, bu değerlendirmede mevzuat hükümleri ile birlikte yeni koşulları da dikkate alması gerekli görüldüğünden, birinci fıkrasının "Bu Sözleşme süresinin bitiminde kendiliğinden sona erer. Ancak Türk Telekom, Sözleşme süresinin dolmasından en az bir yıl önce Kuruma başvurup Sözleşmenin yenilenmesini talep edebilir. Bu talep Kurum tarafından, Sözleşme süresinin bitiminden en geç 180 gün öncesine kadar yeni koşullar da dikkate alınmak suretiyle mevzuat ve Kurum düzenlemeleri çerçevesinde değerlendirilerek, Sözleşmenin yenilenmesine karar verilebilir.

b) Sözleşmenin sona ermesi ve Sözleşmeye konu hizmetlerin yürütülmesinin zorunlu olması halinde ilgili mevzuat hükümlerinde öngörülen düzenlemelere paralel olarak, Kurumca yapılması gerekli işlemleri açıklayıcı bir hüküm yer alması gerektiğinden, ikinci fıkrasının "Sözleşmenin süresinin sona ermesi veya yenilenmemesi halinde, Türk Telekom, sistemin işleyişini etkileyen tüm teçhizatı bütün fonksiyonları ile çalışır vaziyette ve bu teçhizatın kurulu bulunduğu, kendi kullanımında olan taşınmazları Kuruma veya Kurumun göstereceği kuruluşa bedelsiz olarak devreder.

c) "İmtiyaz Sözleşmesinin Süresinin Uzatılması ve Sonlanması" olan madde başlığının, "Sözleşmenin Süresinin Uzatılması veya Sona Ermesi" şeklinde,

Taslağın 11. maddesiyle ilgili olarak da,

"Türk Telekom, gelecek her yıla ilişkin hazırladığı ve 1 Ekim tarihine kadar Kuruma sunması gereken plan ve programlarının hazırlanmasında Kurum düzenlemelerine uymak zorunda olduğundan, sunulan bu plan ve programların da Kurumca değerlendirilmesi gerektiğinden, "Türk Telekom, yatırım plan ve programlarını belirlerken, finansman durumu ve öncelikleri ile birlikte Ülke kalkınma plan ve programlarıyla Bakanlıkça hazırlanan güncelleştirilmiş ulusal enformasyon altyapısı ana planlarını da göz önünde bulundurur.

Bu planlar 3 yıllık olarak hazırlanır, dinamik talep tahminleri ile birlikte yatırım kalemleri ve yatırım bedelleri hakkındaki bilgileri içerir.

Kurum düzenlemelerine uygun olarak hazırlanacak gelecek yılın plan ve programları, her yıl 1 Ekim tarihine kadar Kurumun bilgisine sunulur. Kurum, bu plan ve programları değerlendirir." şeklinde düzenlenmesi gerektiği yönünde düşünce bildirilmiş, Danıştay İdari İşler Kurulu'nun 26.10.2005 tarih ve E:2005/5, K:2005/3 sayılı kararıyla da Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi Taslağı hakkında Danıştay Birinci Dairesi tarafından verilen düşüncenin aynen kabulüne karar verilmiştir.

Öte yandan, 29.01.2000 tarihli, 23948 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4502 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 5. maddesiyle; bu Kanun ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda belirtilen genel esaslar çerçevesinde, kanunlarla öngörülen yetki ve sorumlulukları uygulamak ve verilen diğer görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini ve idarî ve malî özerkliği haiz özel bütçeli "Telekomünikasyon Kurumu" kurularak, Türk telekomünikasyon sektöründe genel anlamda düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama görevleri verilmiştir.

2813 sayılı Kanun'un sözü edilen 5. maddesinde ayrıca, Kurum'un karar organının, bir Kurul başkanı ve dört üyeden oluşan Telekomünikasyon Kurulu olduğu, Kurul Başkanı'nın

Kurum'un en üst amiri ve Kurum'un genel yönetim ve temsilinden sorumlu olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Telekomünikasyon Kurulu'nun 31.10.2005 tarih ve 2005/772 sayılı kararıyla, Türk Telekom'un taslak imtiyaz sözleşmesi hakkında Danıştay'ın düşüncesi değerlendirilerek, bu konuda Danıştay Birinci Dairesi'nin ve Danıştay İdari İşler Kurulu'nun verdiği kararlarının tamamına uyulmasına, taslak imtiyaz sözleşmesinin Türk Telekom'un %55 hissesinin devrini müteakip imzalanmak üzere onaylanmasına, imtiyaz sözleşmesinin imzalanması ve diğer usule ilişkin işlemlerin yürütülmesi için icraya yetki verilmesine karar verildiği, savunma dilekçesinde de, imtiyaz sözleşmesinin 38/2. maddesine yönelik düşülen beyanın, sözleşmenin Kurum Başkanı tarafından imzalanmasından sonra gerçekleştiğinin, ilgili beyanın Telekomünikasyon Kurumu ya da Başkan'ın iradesini yansıtmadığının belirtildiği, Türk Telekom'a gönderilen 18.11.2005 tarihli ve 18125 sayılı yazıda, "406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca, Türk Telekom A.Ş. deki %55 oranındaki Hazine hissesinin blok olarak satışı vesilesi ile 14 Kasım 2005 günü Şirketinizle Kurumumuz arasında imtiyaz sözleşmesi imzalanmış olup, söz konusu imtiyaz sözleşmesi daha önce Kurumumuzla Şirketiniz arasında paraflanmış bulunan sözleşmenin ilgili hükümleri doğrultusunda Danıştay görüşleri çerçevesinde hazırlanarak imzalanmıştır. Bu nedenle sözleşmenin taraflarca imzalanmasından sonra imzanızın altına tek taraflı olarak "38/2. maddeye ilişkin her türlü haklarımızın saklı olduğunu beyan ederiz. Buna ilişkin beyanlarımız bilahare bildirilecektir." şeklinde yazmış olduğunuz notu kabul etmediğimizi, bir imtiyaz niteliğinde olan sözleşmenin 38/2. fıkrası dahil bütün hükümlerinin tarafınızca kabul edilmiş olduğu inancı ile imzalanmış bulunduğunu, dolayısı ile sözleşmenin 38/2. fıkrası dahil tüm hükümlerine aynen ve titizlikle uyulması hususunda bilgilerinizi ve gereğini rica ederim" denildiğinin bu nedenlerle sözleşmenin 38/2. maddesiyle ilgili olarak Türk Telekom tarafından düşülen beyanın hükümsüz olduğunun tespitinin istenildiği anlaşılmaktadır.

Ayrıca, davaya davalı idare yanında müdahil olarak katılan Türk Telekom tarafından beyanın konuluş amacının gerekçesi; söz konusu imtiyaz sözleşmesinin imzasından çok kısa bir süre öncesine kadar, sözleşmeyi imzalama yetkisini haiz bulunan Türk Telekom yetkilisinin dahi belli olmadığı, sözleşmenin imzalandığı 14.11.2005 tarihinde pek çok işlemin sırasıyla ve ardı ardına veya eş zamanlı yapıldığı, dolayısıyla imtiyaz sözleşmesini imzalamaya yetkili kılınan şirket yönetim kurulu başkanının da imzalamadan çok kısa bir süre önce sözleşme hükümlerini görebildiği, imtiyaz sözleşmesinin 38. maddesinde taslak imtiyaz sözleşmesinden farklı hüküm bulunduğu fark edilmesi üzerine, konunun daha detaylı incelenmesine ve değerlendirilmesine imkân sağlamak ve sözleşmeyi imzalamaya yetkili kılınan kişinin, kendisini atayan hissedarlar yönünden konu hakkında tartışılacak bir sürenin de bulunmaması karşısında, ileride şahsi sorumluluğa ve herhangi bir hak kaybına yol açmamak için anılan şerhin konulduğu, bunun, Türk Telekom tarafından sözleşme hükümlerinin kabul edilmediği anlamını taşımadığı, nitekim Kurum'un 18.11.2005 tarihli yazısı karşısında herhangi bir işlem yapılmadığı, yine imtiyaz sözleşmesinin incelenmesinde yeterli zamanın bulunmaması nedeniyle, sözleşmenin 11. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "yıllık" ibaresinin de sehven yer aldığı şeklinde açıklanmıştır.

Bu durumda, imtiyaz sözleşmesini imzalayan tarafların açıklamaları da dikkate alınarak, Telekomünikasyon Kurumu'nun 2813 sayılı Kanunun tanıdığı yetki üzerine tesis ettiği ve Kurum Başkanı'na, Danıştay düşüncesinin tamamına uyulmak kaydıyla imtiyaz sözleşmesinin imzalanması hususunda yetki veren kararına karşı Kanunu aşan biçimde Türk Telekom yetkilisi tarafından sözleşmenin sonuna düşülen beyanda ve sözleşmenin 11. maddesinin 1. fıkrasında yanlışlıkla yazıldığı belirtilen "yıllık" sözcüğünde hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, Telekomünikasyon Kurumu ile Türk Telekom arasında imzalanan 14.11.2005 tarihli Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin sonuna, Türk Telekom yetkilisi tarafından "38/2. maddeye ilişkin her türlü

haklarımızın saklı olduğunu beyan ederiz. Buna ilişkin beyanlarımız bilahare bildirilecektir" şeklindeki beyan ile sözleşmenin 11. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "yıllık" sözcüğünün iptaline, aşağıda dökümü yapılan 101,10.-YTL yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 400,00.-YTL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 13.12.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/6586
Karar No : 2007/693

Özeti : Ülkemizde yolcu ve yük taşımacılığı yapan otoyolu ile karayolu kullanıcılarının trafik kazası, yangın, sağlık hizmeti, araç arızası veya yol kapanması gibi durumlarda yardım talebinde bulunabilmelerini teminen, "159" kısa numarasının Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Karayolları Genel Müdürlüğü'ne tahsis edilmesine ve 159 Alo Karayolları hattının ücretsiz aranabilir olmasına yönelik alınan kararlarla, asayiş, can ve mal güvenliğinin sağlanması amaçlandığından, Üç Haneli Kısa Numaralara İlişkin Usûl ve Esaslar'ın 5. maddesinde ve bu madde uyarınca tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı bir yön görülmediği hakkında.

Davacı : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekilleri : Av. ..., Av. ..., Av. ..., Av. ..., Av. ..., Av. ...Av. ..., Av. ...,
Türk Telekomünikasyon A.Ş. Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliği
Davalı : Telekomünikasyon Kurumu
Vekilleri : Av. ..., Av. Dr. ...

İstemin Özeti : Davacı şirketin, üç haneli kısa numaralara ilişkin usûl ve esasların gözden geçirilerek gerekli düzenlemelerin yapılması isteminin zimnen reddine yönelik işlem ile "159 Alo Karayolları" hattının ücretsiz aranabilir olmasına yönelik işlemin, bu işlemlere dayanak olduğu ileri sürülen Üç Haneli Kısa Numaralara İlişkin Usûl ve Esaslar (Usûl ve Esaslar) ile Telekomünikasyon Kurulu'nun 26.06.2003 tarih ve 2003/241 sayılı, 10.10.2003 tarih ve 2003/4198 sayılı kararlarının; davaya konu düzenlemelerin şirketlerinin görüşü alınmadan çıkarıldığı, Usûl ve Esaslar'ın bir çok eksiklik ve belirsizliği beraberinde getirdiği, düzenlemenin, görev sözleşmesinin 14. maddesi uyarınca kullanılan numaraların azami ölçüde korunması gerektiği ilkesine aykırı bulunduğu, karayolu kullanıcılarının, asayiş ve acil yardım hizmetlerini iletebilecekleri ihtisas kurumları ve bu kurumlara aramaları ücretsiz olarak tahsis edilmiş üç rakamlı acil servis numaralarının mevcut olduğu, bu tür ihtiyaçlar için vatandaşların ücretsiz olarak acil yardım hizmetlerinden yararlanma olanaklarının bulunduğu, 159 Alo Karayolları hattının ücretsiz olarak aranmasıyla elde edilebilecek faydanın, 110, 155, 112, 156 vb. numaralarla sağlanabileceği, dava konusu işlem nedeniyle gelir kaybına uğranıldığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Telekomünikasyon Kurumunun Teşkilat ve Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 38. maddesi uyarınca, Kurum'un "...gerek görülmesi halinde..." işletmecilerin görüşüne başvurabileceği, Kurum'un kendisine tanınan

takdir hakkını kullanarak herhangi bir işletmecinin görüşünü almayarak dava konusu Usûl ve Esaslar'ı yürürlüğe koyduğu, Kurum ile davacı şirket arasında imzalanan görev sözleşmesinin 9. maddesinin ve GSM işletmecileriyle imzalanan imtiyaz sözleşmelerinin 11. maddelerinin birlikte değerlendirilmesi halinde, acil ve yardım gerektiren hayati durumlar kapsamında, acil aramalarda değerlendirilecek hizmetin, ücrete tabi tutulmamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı savlarıyla davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Davalı idare tarafından 26.02.2004 tarih ve 25385 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Numaralandırma Yönetmeliği'nin 33. maddesiyle, dava konusu Usûl ve Esaslar adlı düzenleme ortadan kaldırıldığından, Usûl ve Esaslar ile davacı şirketin Usûl ve Esaslar'ın gözden geçirilerek gerekli düzenlemelerin yapılması isteminin zımnen reddine yönelik işlemin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Usûl ve Esaslar hükümleri doğrultusunda alınan 26.06.2003 tarih ve 2003/241 sayılı Telekomünikasyon Kurulu kararı ile, ülkemizde yolcu ve yük taşımacılığı yapan otoyolu ile karayolu kullanıcılarının trafik kazası, yangın, sağlık hizmeti, araç arızası veya yol kapanması gibi durumlarda yardım talebinde bulunabilmelerini teminen "159" kısa numarasının Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Karayolları Genel Müdürlüğü'ne tahsis edilmesine, 10.10.2003 tarih ve 2003/4198 sayılı Kurul kararıyla da; Türk Telekom A.Ş. ve GSM işletmecileri arasında imzalanan görev, GSM görev ve imtiyaz sözleşmelerine dayanılarak, 159 Alo Karayolları hattının ücretsiz aranabilir olmasına karar verilmiştir.

Ülkemizde yolcu ve yük taşımacılığı yapan otoyolu ile karayolu kullanıcılarının trafik kazası, yangın, sağlık hizmeti, araç arızası veya yol kapanması gibi durumlarda yardım talebinde bulunabilmelerini teminen, "159" kısa numarasının Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Karayolları Genel Müdürlüğü'ne tahsis edilmesine ve 159 Alo Karayolları hattının ücretsiz aranabilir olmasına yönelik alınan kararlarla, asayiş, can ve mal güvenliğinin sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Usûl ve Esaslar'ın yukarıda aktarılan 5. maddesinde ve bu madde uyarınca tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı bir yön görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, dava hakkında kısmen karar verilmesine yer olmadığına, kısmen de davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, davacı şirketin, üç haneli kısa numaralara ilişkin usul ve esasların gözden geçirilerek gerekli düzenlemelerin yapılması isteminin zımnen reddine yönelik işlem ile "159 Alo Karayolları" hattının ücretsiz aranabilir olmasına yönelik işlemin, bu işlemlere dayanak olduğu ileri sürülen Üç Haneli Kısa Numaralara İlişkin Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon Kurulu'nun 26.06.2003 tarih ve 2003/241 sayılı, 10.10.2003 tarih ve 2003/419 sayılı kararlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idare tarafından 26.02.2004 tarih ve 25385 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Numaralandırma Yönetmeliği'nin 33. maddesiyle, dava konusu Üç Haneli Kısa Numaralara İlişkin Usul ve Esaslara dair düzenleme ortadan kaldırıldığından davanın bu düzenlemeye yönelik kısmının konusu kalmamış bulunmaktadır.

2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun 5. maddesiyle; bu Kanun ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda belirtilen genel esaslar çerçevesinde, Kanunlarla öngörülen yetki ve sorumlulukları uygulamak ve verilen diğer görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini ve idari ve mali özerkliği haiz özel bütçeli "Telekomünikasyon Kurumu" kurularak, Türk telekomünikasyon sektöründe genel anlamda düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama görevleri verilmiş, daha sonra da, 4673 sayılı Kanun'un 7. maddesi ile 406 sayılı Kanun'a Ek 27. madde eklenmiş ve bu maddenin birinci fıkrasında, "Bu kanunda ve diğer mevzuatta Ulaştırma Bakanlığına, görev sözleşmesi veya imtiyaz sözleşmesi yapma veya telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin verme yetkisi ile bu yetkiye ilişkin yapılacak

düzenlemeler ile ilgili her türlü göreve yönelik yapılan atflar Kuruma yapılmış sayılır." hükmüne yer verilerek, Telekomünikasyon Kurumu'nun yetkileri genişletilmiştir.

406 sayılı Kanun'un, 2. maddesinin (e) bendinde, "Türk Telekom'un Bakanlık ile imzalayacağı görev sözleşmesinde ve diğer sermaye şirketlerinin Bakanlık ile imzalayacakları imtiyaz sözleşmelerinde ve gerekli görülen hallerde Bakanlıkça verilen ruhsatlarda ve genel izinlerde de diğer hususların yanı sıra, makul ve ayırım gözetmeyen hüküm ve şartlar çerçevesinde şu konularda hükümlere yer verilir" denildikten sonra, "Numaralandırma ve numara taşınabilirliğine ilişkin hükümler" in görev sözleşmesinde, imtiyaz sözleşmelerinde, ruhsatlarda ve genel izinlerde yer alması gerektiğine işaret edilmiş, (g) bendinde de, Kurum tarafından 2. maddedeki hükümlerin, cezaların ve 4. maddede belirtilen ilkelerin uygulanma esaslarını göstermek üzere yönetmelik çıkarılacağı öngörülmüştür.

Belirtilen hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; Telekomünikasyon Kurumu'na, telefon hizmetinde kullanılan numaranın kıt kaynak olması nedeniyle, telekomünikasyon şebekelerinde kullanılan numaraların ulusal kapsamda plânlanması, plâna uygun olarak tahsis edilmesi, tahsis edilen numaraların etkin ve verimli kullanımının sağlanması, gerekli görülen hallerde geri alınması ve numaralandırma ile ilgili benzeri konularda, 2813 ve 406 sayılı Kanunlara aykırı olmamak koşuluyla düzenleme yapma veya yönetmelik çıkarma konusunda yetki verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı şirket ile davalı idare arasında mevcut, Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Görev Sözleşmesinin, 9.maddesinde; davacının, asgari hizmetlerden olan acil telekomünikasyon hizmetlerini sağlamakla yükümlü olduğu, bu yükümlülük çerçevesinde, münhasıran bir acil durumun (yangın, sağlık, doğal afetler ve güvenlik gibi ...) toplumun herhangi bir bireyinin özel kullanımına veya kamu kullanımına tahsis edilmiş bir telefon aracılığıyla, ilgili acil durum kuruluşuna, her zaman ve hiçbir ücrete tabi olmaksızın bildirimini sağlanacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

Dava konusu edilen, 159 Alo Karayolları hattının, acil ve yardım gerektiren, hayati durumların iletilmesinde kullanılacağı gözönüne alındığında, bu hat ile verilen hizmetin acil aramalar kapsamında değerlendirilerek ücrete tabi tutulmaması hukuka uygun bulunmaktadır.

Bu nedenle; 159 kısa numarasının T.C.Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Karayolları Genel Müdürlüğüne tahsis edilmesine dair 26.6.2003 tarih ve 2003/241 sayılı davalı idare işlemiyle, anılan hattın ücretsiz aranabilir olmasını belirleyen 10.10.2003 tarih ve 419 sayılı işlemde sebep ve maksat bakımından mevzuata, anılan kamu hizmetinin gereklerine ve kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın konusu kalmayan kısımları hakkında karar verilmesine yer olmadığına, diğer kısımlarında ise davanın reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 13.02.2007 tarihinde davacı vekili Av. ...'nın, davalı Telekomünikasyon Kurumu vekili Av. ...'ın geldiği, 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 görüldü;

Dava, davacı şirketin, üç haneli kısa numaralara ilişkin usûl ve esasların gözden geçirilerek gerekli düzenlemelerin yapılması isteminin zımnen reddine yönelik işlem ile "159 Alo Karayolları" hattının ücretsiz aranabilir olmasına yönelik işlemin, bu işlemlere dayanak olduğu ileri sürülen Usûl ve Esaslar ile Telekomünikasyon Kurulu'nun 26.06.2003 tarih ve 2003/241 sayılı, 10.10.2003 tarih ve 2003/4198 sayılı kararlarının iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idare tarafından 26.02.2004 tarih ve 25385 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Numaralandırma Yönetmeliği'nin 33. maddesiyle, dava konusu Usûl ve Esaslar adlı düzenleme ortadan kaldırıldığından, Usûl ve Esaslar ile davacı şirketin Usûl ve Esaslar'ın gözden geçirilerek gerekli düzenlemelerin yapılması isteminin zımnen reddine yönelik işlemin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Ancak, dava konusu 26.06.2003 tarih ve 2003/241 sayılı, 10.10.2003 tarih ve 2003/4198 sayılı Telekomünikasyon Kurulu kararları, Usûl ve Esaslar'ın 5. maddesine göre tesis edildiğinden ve Kurul kararlarının da iptali istenildiğinden, Usûl ve Esaslar'ın 5. maddesinin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi gerekli bulunmaktadır.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun, 4502 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle yeniden düzenlenen 2. maddesinin (e) bendinde, "Türk Telekom'un Bakanlık ile imzalayacağı görev sözleşmesinde ve diğer sermaye şirketlerinin Bakanlık ile imzalayacakları imtiyaz sözleşmelerinde ve gerekli görülen hallerde Bakanlıkça verilen ruhsatlarda ve genel izinlerde de diğer hususların yanı sıra, makul ve ayırım gözetmeyen hüküm ve şartlar çerçevesinde şu konularda hükümlere yer verilir" denildikten sonra, "Numaralandırma ve numara taşınabilirliğine ilişkin hükümler" in görev sözleşmesinde, imtiyaz sözleşmelerinde, ruhsatlarda ve genel izinlerde yer alması gerektiğine işaret edilmiş, (g) bendinde de, Kurum tarafından 2. maddedeki hükümlerin, cezaların ve 4. maddede belirtilen ilkelerin uygulanma esaslarını göstermek üzere yönetmelik çıkarılacağı öngörülmüştür.

Sözü edilen hükümler uyarınca davalı idare tarafından Numaralandırma Yönetmeliği çıkarılmış olup, Telekomünikasyon Kurumu ile davacı şirket arasında 11.02.2002 tarihinde imzalanan Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Görev Sözleşmesi'nin "Asgari Hizmetler" başlıklı 9. maddesinde, maddede sayılan asgari hizmetlerin Türk Telekom tarafından yürütüleceği belirtilerek, maddenin (b) bendinde, Türk Telekom'un, acil telekomünikasyon hizmetlerini sağlamakla yükümlü olduğu, bu yükümlülük çerçevesinde, münhasıran bir acil durumun (yangın, sağlık, doğal afetler ve güvenlik gibi...) toplumun herhangi bir bireyinin özel kullanımına veya kamu kullanımına tahsis edilmiş bir telefon aracılığıyla, ilgili acil durum kuruluşuna, her zaman ve hiçbir ücrete tabi olmaksızın bildirimini sağlayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Görev sözleşmesi gereği, acil telekomünikasyon hizmetlerini sağlamakla yükümlü bulunan Türk Telekom'un, yukarıda belirtilen acil durumlar için tahsis edilen telefonlarla iletişimi sağlayacağı ve bu hizmeti ücretsiz karşılayacağı taraflarca kararlaştırılmıştır.

Ulusal numaralandırma planı kapsamında bulunan üç haneli kısa numaraların; adil, şeffaf ve ayırıcı olmayan kriterlere uygun olarak tahsis, kullanım ve geri alımına yönelik usûl ve esasları belirlemek amacıyla Telekomünikasyon Kurumu tarafından çıkarılan Üç Haneli Kısa Numaralara İlişkin Usûl ve Esaslar'ın 5. maddesinde, kısa numaraların; milli güvenlik, kamu sağlığı, kamu düzeni, asayiş, can ve mal güvenliği, acil durum hizmetleri gibi kamu yararının azami düzeyde görüldüğü, kullanıcıların az sayıda rakam çevirmesi suretiyle kolay erişimlerinin gerekli olduğu değerlendirilen hizmetler için tahsis edileceği kurala bağlanmıştır.

Usûl ve Esaslar hükümleri doğrultusunda alınan 26.06.2003 tarih ve 2003/241 sayılı Telekomünikasyon Kurulu kararı ile, ülkemizde yolcu ve yük taşımacılığı yapan otoyolu ile karayolu kullanıcılarının trafik kazası, yangın, sağlık hizmeti, araç arızası veya yol kapanması gibi durumlarda yardım talebinde bulunabilmelerini teminen "159" kısa numarasının Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Karayolları Genel Müdürlüğü'ne tahsis edilmesine, 10.10.2003 tarih ve 2003/4198 sayılı Kurul kararıyla da; Türk Telekom A.Ş. ve GSM işletmecileri arasında imzalanan görev, GSM görev ve imtiyaz sözleşmelerine dayanılarak, 159 Alo Karayolları hattının ücretsiz aranabilir olmasına karar verilmiştir.

Ülkemizde yolcu ve yük taşımacılığı yapan otoyolu ile karayolu kullanıcılarının trafik kazası, yangın, sağlık hizmeti, araç arızası veya yol kapanması gibi durumlarda yardım talebinde bulunabilmelerini teminen, "159" kısa numarasının Bayındırlık ve İskan Bakanlığı

Karayolları Genel Müdürlüğü'ne tahsis edilmesine ve 159 ALO Karayolları hattının ücretsiz aranabilir olmasına yönelik alınan kararlarla, asayiş, can ve mal güvenliğinin sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Usûl ve Esaslar'ın yukarıda aktarılan 5. maddesinde ve bu madde uyarınca tesis edilen Kurul kararlarında hukuka, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı bir yön görülmemiştir.

Diğer yandan, Usûl ve Esaslar'ın geçici 1. maddesinde, Kurum tarafından hazırlanacak numaralandırma konularını kapsayan bir yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar, halihazırda tahsisli bulunan kısa numaraların geçerliliğini sürdüreceği kuralı karşısında, davacı şirketin, görev sözleşmesinin 14. maddesinden hareketle, düzenlemenin kullanılan numaraların azami ölçüde korunması gerektiği ilkesine aykırı bulunduğu iddiasına ve diğer iddialarına itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenle, Üç Haneli Kısa Numaralara İlişkin Usûl ve Esaslar ile davacı şirketin Usûl ve Esaslar'ın gözden geçirilerek gerekli düzenlemelerin yapılması isteminin zımnen reddine yönelik işlemin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davanın, 26.06.2003 tarih ve 2003/241 sayılı, 10.10.2003 tarih ve 2003/4198 sayılı Telekomünikasyon Kurulu kararları yönünden reddine, aşağıda dökümü yapılan 106,90-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı idare vekili için takdir olunan 1.000,00-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 13.02.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ÖZELLEŞTİRME

T.C. DANIŞTAY Onüçüncü Daire

Esas No : 2005/7997
Karar No : 2006/4380

Özeti : **1** - TCDD Genel Müdürlüğü'ne ait İskenderun Limanı'nın özelleştirilmesinde, işletme hakkı devri yöntemi esas alındığından, mülkiyet hakkının devri suretiyle yapılan özelleştirmelerin aksine Devletin mülkiyet hakkına bağlı olarak İmanın özelleştirilmesi sonrası hizmetin 4046 sayılı Yasa'nın amacı doğrultusunda devamını sağlayacak üretim ve yatırımı gözetilen şartların idarece belirlenerek, alıcıya bu doğrultuda bir takım taahhütler konulması gerektiği,

2 - Dosyanın incelenmesinden, ihale şartnamesinde, yeni yatırımlar yapmasının işleticinin iradesine bırakıldığı, limanın teknik özellikleri ve niteliklerine uygun yatırım şartlarının bulunmadığı, idarenin limanın işletme hakkının devriyle özelleştirilmesinden elde edeceği yararları sağlayıcı taahhütler taşımadığı anlaşıldığından, İskenderun Limanı'nın 36 yıl süre ile "İşletme Hakkının Verilmesi" yöntemiyle özelleştirilmek üzere ihaleye çıkarılması kararının iptali hakkında.

Davacı : Liman İş Sendikası
Vekilleri : Av ... - Av. ...
Davalı : Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. ...

İstem Özet : TCDD Genel Müdürlüğü'ne (TCDD) ait İskenderun Limanı'nın 36 yıl süre ile "İşletme Hakkı Verilmesi" yöntemiyle özelleştirilmesi amacıyla ihaleye çıkarılmasına ilişkin davalı idare kararının; anılan Limanın özelleştirilmesinin Anayasa ve yasal düzenlemeye aykırı olduğu, söz konusu yerin işletme hakkının devredilmesiyle çalışanların sosyal güvenlik ve sosyal haklardan mahrum bırakılacağı, ihale şartlarının sözleşme ile değiştirilmesini içeren ihale şartnamesiyle ihaleye çıktığından ihale prosedürüne ve Kamu İhale Kanunu'na aykırı bir yöntem izlendiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı sendikanın dava açma ehliyeti bulunmadığı ve dava konusu işlemin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda hüküm altına alınan ve bir işlemin iptal davası konusu yapılabilmesinin ön koşulu olan kesin ve yürütülmesi gereken işlem niteliğinde olmadığı, özelleştirme programına alınan Limanın mülkiyetinin devri değil, işletme hakkının devrinin ihale konusu olduğu, Limanın özelleştirilmesi nedeniyle çalışanların mağdur olmadığı ve özelleştirme işlemlerinin 4046 sayılı Kanun kapsamında belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde gerçekleştirildiğinden, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerinin özelleştirme işlemlerinde uygulanmasının söz konusu olmadığı ileri sürülerek, davanın usul ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Fikret ERKAN'ın Düşüncesi : Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 30.12.2004 günlü, 2004/128 sayılı kararıyla; TCDD Genel Müdürlüğüne ait İzmir, Mersin, Derince, İskenderun, Bandırma ve Samsun limanlarının özelleştirme programına alındıktan sonra İskenderun Limanı'nın 36 yıl süre ile "işletme hakkı verilmesi" yöntemiyle özelleştirilmesi amacıyla ihaleye çıkarılmasına ilişkin uyuşmazlık konusu davalı idare kararının, dosya içerisindeki bilgi ve belgeler ile 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunda yer alan düzenlemeler ve Kanunun genel gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde anılan Kanun ve mevzuata aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen Aydınoglu'nun Düşüncesi : Dava, İskenderun Limanının 36 yıl süre ile işletme hakkı verilmesi yöntemiyle özelleştirilmesine ilişkin ihale ilanının iptali istemiyle açılmıştır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 1/f maddesinde, 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 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 Kanunun amaçları arasında sayılmıştır.

Aynı Kanunun 15/a maddesinde de 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 verilmesinin veya kiralanmasının ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri diğer yöntemlerle özelleştirilmesinin bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Bakılan davada; TCDD Genel Müdürlüğü'ne ait İskenderun Limanının Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca 36 yıl süre ile işletme hakkı verilmesi suretiyle özelleştirilmesine ilişkin isteklilerin davetine yönelik ihale ilanının dava konusu edildiği anlaşılmış olup, limanların 4046 sayılı Kanun çerçevesinde, işletme hakkı verilmesi yöntemiyle özelleştirilmesinin önünde hukuksal engel bulunmadığı gibi, mülkiyet devri niteliği taşımayan özelleştirme yöntemi anılan Kanunun amaçları arasında yer almaktadır.

Bu durumda,4046 sayılı Kanun uyarınca ve Kanunda öngörülen yöntem uygun olarak İskenderun Limanı'nın işletme hakkı verilmesi suretiyle özelleştirilmesine dair ihale ilanında yasal 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 görüldü:

Dava, TCDD Genel Müdürlüğü'ne (TCDD) ait İskenderun Limanı'nın 36 yıl süre ile "İşletme Hakkı Verilmesi" yöntemiyle özelleştirilmesi amacıyla ihaleye çıkarılmasına ilişkin davalı idare'nin 08.07.2005 günlü ve 1002 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı sendikanın dava açma ehliyeti bulunduğundan ve uyumsuzluk konusu işlem kesin ve yürütülmesi gereken işlem niteliğinde olduğundan, davalı idarenin usule ilişkin iddiaları yerinde görülmeyle 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 belirtilmiş; 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 artırılmasını sağlayan önemli araçlardan biri olduğu ifade edilmiştir.

Olayda, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 30.12.2004 tarih ve 2004/128 sayılı kararıyla; TCDD'na ait İzmir, Mersin, Derince, İskenderun, Bandırma ve Samsun Limanlarının özelleştirme programına alınmasına ve özelleştirme yönteminin belirlenmesine, 02.06.2005 tarih ve 2005/54 sayılı kararıyla da anılan Limanların "İşletme Hakkı Verilmesi" yöntemiyle özelleştirilmesine karar verildikten sonra, davalı idarece ihale şartnamesi hazırlanarak, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın bu davanın konusu olan 08.07.2005 tarih ve 1002 sayılı Olur'u ile İskenderun Limanı'nın 36 yıl süreyle işletme hakkının verilmesi yöntemiyle özelleştirilmesi amacıyla ihaleye çıkılmasına karar verildiği, bu karar doğrultusunda hazırlanan ihale ilânı'nın 11.08.2005 tarihinde yapıldığı anlaşılmaktadır.

Limanın işletme hakkı devri yöntemiyle özelleştirilmesi için yapılan ihalede uygulanan pazarlık sonucu 09.09.2005 tarihinde açık artırma suretiyle yapılan görüşmelerde 80.000.000 ABD Doları bedelle en yüksek teklifi veren PSA-Akfen Ortak Girişim Grubu'na ihale şartları belgesi çerçevesinde devredilmesine, bu Girişim Grubunun sözleşmeyi imzalamaktan imtina etmesi ve/veya diğer yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde bu ihale için vermiş olduğu teminatın irat kaydedilmesine, 79.750.000 ABD Doları ile ikinci yüksek teklifi veren Limar-Liman ve Gemi İşletmeleri A.Ş.'ne ihale şartları belgesi çerçevesinde devredilmesine, bu şirketin sözleşmeyi imzalamaktan imtina etmesi ve/veya diğer yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde bu ihale için vermiş olduğu teminatın irat kaydedilmesine ve ihalenin iptal edilmesine İhale Komisyonunca 09.09.2005 tarihinde karar vermiştir.

Diğer taraftan, dava konusu işlemde önce tesis edilen İskenderun 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 açılan dava da; Dairemizin 20.11.2006 tarih ve E:2005/10145, K:2006/4379 sayılı kararıyla; söz konusu Limanın özelleştirme programına alınmasına, özelleştirme yönteminin belirlenmesine ve özelleştirme işlemleri için süre belirlenmesine yönelik kısmının, Kanunda yer alan ilkelere ve özelleştirme yöntemine uygun olarak, ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak amacıyla uygun tesis edildiği, anılan Kanun'un Özelleştirme İdaresi Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri başlıklı 4.maddesi ile 17/C maddesinde ifade edilen kamu iktisadi 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 oldukları kurum ve/veya kuruluşlara aidiyeti ve statülerinin aynen devam edeceği hükmü dikkate alındığında Limanın özelleştirme işlemleri tamamlanmaya 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, 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, Hazinesin 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 teminen, elde edilecek ve esasen Fon'da toplanacak gelirlerin ilgili kuruluşa devri anlamında Hazineye aktarılmasına karar verilmesinde de hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçeleriyle reddedilmiştir.

Davacı Sendika, Limanın işletme hakkı devri suretiyle özelleştirilmesi amacıyla ihaleye çıkılmasına ilişkin dava konusu işlemin 4046 sayılı Kanunda öngörülen ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak amacıyla taşınmadığını ileri sürdüğünden ve Liman'ın işletme hakkı verilmesi yöntemiyle özelleştirilmesi amacı Dairemizin yukarıda belirtilen kararı ile 4046 sayılı Yasa ve özelleştirmenin genel amaçlarına uygun bulunduğundan, bu davada; yapılan özelleştirmenin şartlarının belirlendiği ihale şartnamesinin hukuka uygunluğunun kendi hükümleri açısından mevzuata ve kamu yararına uygunluğunun irdelenmesi gerekmektedir.

Özelleştirme yöntemleri, 4046 sayılı Kanunun 18. maddesi ile satış, kiralama, işletme haklarının verilmesi, mülkiyetin gayri ayrı 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 gözetim 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.

Liman'ın Özelleştirme Yüksek Kurulu'nca özelleştirme programına alınma gerekçesi: "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 ... 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 çalıştırılmaması nedeniyle liman hizmetleri zamanında ve gerektiği şekilde verilememekte, dünya standartlarında çalışmamakta 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 artırılması, 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 ... 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." şeklinde açıklanmıştır.

İskenderun Limanının teknik özellikleri ve nitelikleri açısından, davalı idarece danışmanlık hizmet sözleşmesi çerçevesinde Liman'ın değer tespitine yönelik yaptırılan ve ihale komisyonu tarafından Liman'ın değerine esas alınan Türkiye Sınai ve Kalkınma Bankası A.Ş.'nin "Değer Tespit Raporu'nun incelenmesinden; Raporun Değerleme Sonucu kısmında;1980'li yılların ortalarından 1990'lı yıllara kadar faaliyet hacmi açısından en yoğun dönemi yaşayan İskenderun Limanının, günümüzde yılda 4.5 milyon ABD Doları tutarında ciro yaratabildiği, en büyük alana sahip limanlardan biri olan İskenderun Limanı'nın coğrafi olarak Suriye, Ürdün vb. ülkelere hitap edebilme potansiyelinin mevcut olduğu, Limanın son yıllarda mevcut kapasitesinin altında çalıştığı, gerekli yatırımların yapılmamasından dolayı

gelişen teknolojinin gerisinde kalması, hukukî açıdan gerekli yasaların zamanında ve uygun şekilde çıkartılmaması, bürokrasinin ağır işlemesi vb. nedenlerden dolayı Liman'ın halihazırda potansiyelinin çok altında bir verimlilik ve katma değer düzeyi ile faaliyet gösterdiği ve yıllar itibarıyla zarar ettiği görüldüğü, yıllar itibarıyla faaliyetlerini büyük zararlar ile neticelendiren TCDD'nin, limanlar için gerekli olan ödenekleri zamanında ve yeterli tutarda sağlayamadığı, günümüz şartlarındaki rekabet ortamının ise, pazar payını artırmak ve hatta kaybetmemek için teknolojiyi takip etmeyi ve hızlı alınan yönetsel kararlar ve finansal esneklikler ile gerekli yatırımları zamanında yapmayı gerekli kıldığı belirtildikten sonra, söz konusu Değer Tespit Raporunun Yapılması Öngörülen Yatırımlar ve Yeni Kapasite Değerleri başlıklı kısmında; İskenderun Limanı'nın mevcut alt ve üst yapısını daha etkin hale getirecek elleçleme kapasitesini artırmak amacıyla birinci derecede öncelikli, kuru dökme yük ve general kargo elleçleme kapasitesini 2013 yılı ve sonrası 8.030.000 ton/yıl'a artırıcı yatırımların, römorkaj hizmeti yatırımlarının, çekici hizmeti yatırımlarının, bilgi-işlem-donanım ve yazılım yatırımlarının, sintine toplama tesisi yatırımının yıllar itibarıyla yapılmasının planlanarak 2006 yılında 10.4 milyon ABD Doları, 2007 yılında ise 2.8 milyon ABD Doları tutarında yapılması gerekli görülen yatırım harcamasının yanı sıra, makine ve ekipmanların yenileme süreleri ile ilgili sözleşmeler dikkate alınarak ağırlıklı olarak 2012-.2016 dönemi ile 2036 ve 2041 yıllarında olmak üzere toplam 66.3 milyon ABD Doları tutarında yatırım harcaması yapılacağı tespit edilmiştir.

Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 30.12.2004 tarih ve 2004/128 sayılı Limanın özelleştirme programına alınması ve özelleştirme yönteminin belirlenmesine dair kararının iptali istemiyle açılan davada ise; davalı idarece "Limanlarda yapılması gereken modernizasyon ve yenileme çalışmaları ile teknolojinin kurulması maliyetleri özelleştirme ile özel sektör aracılığı ile sağlanacak, dolayısıyla Devlet tarafından buralara akacak yatırım harcamalarının Devletin aslı görevlerine (eğitim, sağlık, güvenlik gibi) akması sağlanabilecektir." amacı vurgulanmıştır.

Buna karşın, Limanın İhale Şartnamesi incelendiğinde ise; Şartnamenin 17. maddesinin (e) bendinde işletme hakkı süresinin sonunda veya sözleşmenin herhangi bir sebeple feshi halinde Liman'ın faaliyetlerine ilişkin ve Liman'ın günün şart ve ihtiyaçlarına uygun olarak 500.000 TUE (7.500.000 ton/yıl) kapasitenin elleçlenmesine imkân tanıyan miktarının işletilmesi için gerekli olan işleticinin mülkiyetindekiler de dahil olmak üzere bütün taşınır malların (üstyapı yapıları da dahil olmak üzere) bedelsiz olarak TCDD'ye devredileceği, 18. maddesinde; işleticinin, Liman'ın kullanımında bulunan açık ve kapalı alanlar ile bunların doğal uzantısı olan deniz sahası içinde yeni yatırımlar yapma hakkına sahip olup yapılacak yeni yatırımlar sonucunda elde edilecek muhtemel gelirler, işletme hakkı bedeli içinde olduğundan bunlar için ayrıca ilave herhangi bir bedel alınmayacağı, "Yatırım ve Hasarlar" başlıklı 19. maddesinde de; "a) Liman'ın bakımı ve onarımının işleticiye ait olup, Liman tesislerinde doğal afetler dışında oluşabilecek hasarların TCDD'nin kontrolörliğinde resmî dairelerden gerekli izinler alınarak en kısa sürede işletici tarafından giderileceği, b) İşleticinin, Liman'ı (Liman, rıhtım ve mendirekler de dahil), doğal afetler sonucunda oluşabilecek hasarlara karşı, her yıl sigorta ettirmek, sigorta primini ödemek ve sigorta poliçesinin bir nüshasını TCDD'ye vermekle yükümlü olduğu, oluşacak hasar bedelinin, sigorta bedelini geçtiği takdirde, farkın işletici tarafından karşılanacağı, Liman'da yer alacak sabit üstyapı tesislerinin de daima yeterli sigorta koruması altında tutulacağı, herhangi bir hasar veya kaybın, 100.000 (Yüzbin) ABD Dolarını aşan bir zarar vermesi durumunda; işleticiye sigorta şirketi tarafından meydana gelen hasar, zarar ve ziyanın karşılığı olarak ödenecek tazminatın harcanmasında hasar, zarar ve ziyanın proje kriterlerine uygun olarak giderilmesini teminen her aşamada TCDD'den onay alınacağı, işleticinin yapılacak sigortalarda lehdar olarak yer alabileceği" düzenlenmiş, işleticinin sorumlulukları da 23. maddede düzenlenerek anılan maddenin (n) bendinde Liman'ın günün teknolojisine ve modern Liman işletmeciliği

anlayışına uygun bir şekilde bakım, onarım ve iyileştirmelerinin, masraflarını işletmecinin kendisinin üstlenmesi suretiyle gerçekleştirileceği ifade edilmiştir.

Bu durumda, son yıllarda mevcut kapasitenin altında çalışan gerekli yatırımların yapılmamasından dolayı gelişen teknolojinin gerisinde kalan, halihazırda potansiyelinin çok altında bir verimlilik ve katma değer düzeyi ile faaliyet gösteren Liman'ın piyasada rekabet edebilmesi ve gelişen teknoloji ve taşıma şekillerine ayak uydurarak ülke ekonomisine daha fazla katkı sağlaması için modernizasyon ve kapasite artırımı yatırımlarına ihtiyaç olduğu ve Limanda yapılması gereken modernizasyon ve yenileme çalışmaları ile teknolojinin kurulması maliyetlerini de özel sektör aracılığıyla karşılanmasının amaçlandığı açıktır.

Söz konusu Liman'ın özelleştirilmesinde, işletme hakkı devri yöntemin esas alındığından mülkiyet hakkının devri suretiyle yapılan özelleştirmelerin aksine Devletin mülkiyet hakkına bağlı olarak, Liman'ın özelleştirme sonrası hizmetin 4046 sayılı Yasa'nın amacı doğrultusunda devamını sağlayacak üretim ve yatırımı gözetilen şartların İdarece belirlenerek alıcıya bu doğrultuda bir takım taahhütler konulması gerektiği kuşkusuzdur.

Bu itibarla, Liman'ın hangi şartlarla özelleştirileceğini düzenleyen ihale şartnamesinin 4046 sayılı Kanun'da öngörülen özelleştirme amacına uygun olması zorunlu olup, davalı idarenin Liman'ın özelleştirme gerekçesi olan, yatırımların yapılması durumunda, modernizasyon ihtiyacının ve kapasite artırımının karşılanması ve ülke ekonomisine katkısının artırılmasının sağlanması ve kısıtlı kamu imkânlarıyla yapılması güç olan yatırımların özel sektör tarafından sağlanması hususlarının ihale şartnamesinde yer alması gerekmektedir.

İskenderun Limanı'nın 36 yıl süre ile işletme hakkının devrinin ihale şartlarını belirleyen düzenlemede (ihale şartnamesinde) ise, sadece Liman'ın bakım ve onarım ve doğal afetler sonucu oluşabilecek hasarların taahhüt altına alındığı, yeni yatırımlar yapmasının işleticinin iradesine bırakıldığı, yukarıda alıntı yapılan "Değer Tespit Raporu"nda gerekli olduğu açıkça saptanan somut yatırım konularının, Liman'ın alt ve üst yapısını daha etkin hale getirecek elleçleme kapasitesini(8.030.000 ton/yıl) artırıcı yatırımlar ile römorkaj hizmeti, çekici hizmeti, bilgi-işlem-donanım ve yazılım ve sintine toplama tesisi hizmeti yatırımları gibi Liman'ın teknik özellikleri ve niteliklerine uygun yatırım şartlarının bulunmadığı, Liman'ın bakım onarım ve iyileştirme gibi genel ifadeler içeren sorumluluklar dışında yukarıda belirtilen anlamda yatırım ve kapasite artırımına yönelik olarak işleticiye sorumluluk getirilmediği, ihale şartnamesinin bu haliyle davalı idarenin Liman'ın işletme hakkının devri yöntemiyle özelleştirilmesinden elde edeceği yararları sağlayıcı taahhütler taşımadığı anlaşıldığından bu şartlarla Liman'ın ihaleye açılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin İskenderun Limanı'nın 36 yıl süre ile "İşletme Hakkının Verilmesi" yöntemiyle özelleştirilmek üzere ihaleye çıkarılması kararının iptaline, aşağıda dökümü yapılan 90,60 YTL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya ve yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 400,00.- YTL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacı vekiline verilmesine, artan posta giderinin istenmesi halinde davacıya iadesine, 20.11.2006 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, TCDD Genel Müdürlüğü'ne (TCDD) ait İskenderun Limanı'nın 36 yıl süre ile "İşletme Hakkı Verilmesi" yöntemiyle özelleştirilmesi amacıyla ihaleye çıkarılmasına ilişkin davalı idare kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanununun 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 artırılmasını sağlayan önemli araçlardan biri olduğu belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 30.12.2004 tarih ve 2004/128 sayılı kararıyla; TCDD'na ait İzmir, Mersin, Derince, İskenderun, Bandırma ve Samsun Limanlarının özelleştirme programına alınmasına ve özelleştirme yönteminin belirlenmesine, 02.06.2005 tarih ve 2005/54 sayılı kararıyla da anılan Limanların "İşletme Hakkı Verilmesi" yöntemiyle özelleştirilmesine karar verildikten sonra, davalı idarece ihale şartnamesi hazırlanmış, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın 08.07.2005 tarih ve 1002 sayılı Olur'u ile İskenderun Limanının 36 yıl süreyle işletme hakkının verilmesi yöntemiyle özelleştirilmesi amacıyla ihaleye çıkarılmasına karar verilmiş, bu karar doğrultusunda hazırlanan ihale ilânı ile 11.08.2005 tarihinde de ilâna çıkarılmıştır.

Liman'ın ihaleye açılmasından sonra davalı idarece danışmanlık hizmet sözleşmesi çerçevesinde Liman'ın değer tespitine yönelik yaptırılan ve ihale komisyonu tarafından Liman'ın değerine esas alınan Türkiye Sınai ve Kalkınma Bankası A.Ş.'nin "Değer Tespit Raporu"nun 47. sayfasında 2004 yılında limanın yıllık elleçleme kapasitesinin 2.233.000 ton olduğu, 72. sayfasında alt ve üst yapısını daha etkin hale getirecek yatırımlar yapıldığında elleçleme kapasitesinin 2005 yılında 5.350.000, 2006-2012 yılları arası 7.340.000,2013 yılı ve sonrası için 8.030.000 ton/yıl olacağını ön görülerek, öngörülen yatırımlar sonrası işletmenin performansı ve faaliyetlerini etkileyen tüm parametreler dikkate alınarak işletme süresi boyunca yaratacağı nakit akımlarının iskonto edilmesi suretiyle net bugünkü değerini hesaplayan İndirgenmiş Nakit Akım Yöntemiyle Limanın işletme hakkı devir değeri tespit edilmiştir.

Söz konusu Limanın özelleştirilmesinde, işletme hakkı yöntemin esas alınması nedeniyle, mülkiyet hakkının devri suretiyle yapılan özelleştirmelerin aksine Devletin mülkiyet hakkına bağlı olarak, Liman'ın özelleştirme sonrası hizmetin 4046 sayılı Yasa'nın amacı doğrultusunda devamını sağlayacak üretim ve yatırımı gözeten şartların ihale şartnamesinde yer alması zorunlu bulunmaktadır.

Limanın ihale şartnamesinin 17/e maddesinde; 36 yıl işletme hakkı süresinin sonunda veya sözleşmenin herhangi bir sebeple feshi halinde Liman faaliyetlerine ilişkin ve Liman'ın günün şart ve ihtiyaçlarına uygun olarak 7.500.000 ton elleçlenmesine imkân tanıyan miktarının işletilmesi için gerekli olan işleticinin mülkiyetindekiler de dahil olmak üzere bütün taşınır malları (üst yapıları da dahil olmak üzere) bedelsiz olarak TCDD'ye devredilme şartı, 17. maddesinde; Liman'ın bakım ve onarım şartı ile doğal afetler sonucu oluşabilecek hasarlara karşı önlem alma şartı getirildiği, 23. maddesinde de İşleticinin Sorumluluğu düzenlenerek (j) bendinde;Limanın 36 yıllık işletme hakkı süresi sonunda sözleşme hükümleri çerçevesinde işler ve işletilmeye müsait şekilde teslim etme, (n) maddesi ile de, Liman'ın günün teknolojisine ve modern Liman işletmeciliği anlayışına uygun bir şekilde bakım ve onarım ve iyileştirmelerini işleticinin sorumluluğu arasında saydığı görülmektedir.

Bu durumda, Limanın hali hazır hali, faaliyet hacmi, 2004 yılında mevcut yıllık 2.233.000 ton elleçleme kapasitesi, pazar payı, işletme hakkı süresinin uzunluğu, bu dönem zarfında ekonomik ve teknik şartlarda meydana gelecek değişiklikler ve yapılması öngörülen yatırımların işletme hakkı devri sonrasında ekonomik ömrü gibi hususlar dikkate alındığında, İhale Şartnamesinde, Limanın 36 yıllık işletme hakkı süresi sonunda sözleşme hükümleri çerçevesinde işler ve işletilmeye müsait şekilde teslim etme ve Limanın günün teknolojisi ve modern liman işletmeciliği anlayışına uygun bir şekilde bakım ve onarım ve iyileştirilmesini işleticinin sorumluluğuna vermesi ve sözleşmenin herhangi bir sebeple feshi veya işletme devri süresi sonunda Limanın, 7.500.000 ton elleçleme kapasitesiyle TCDD'ye

bedelsiz devrinin öngörülmesi,İdare ve TCDD tarafından her zaman denetim yapılması ve TCDD ye tanınan yetkilerin kullanılmasını teminen daimi olarak Liman sahası içinde 3 kişilik TCDD çalışanının bulundurulması imkanın sağlanması karşısında İdarece özelleştirme sonrası hizmetin devamını sağlamaya ve yatırıma ilişkin gerekli önlemlerin alındığının anlaşılması nedeniyle 4046 sayılı Kanunda öngörülen özelleştirme amacına uygun olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2006/2885
Karar No : 2006/4526

Özeti : 1 - 4046 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (c) bendi ile 18. maddesi hükmü uyarınca, özelleştirme yöntemlerini belirleme konusunda tek yetkili olan Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun bu yetkisini, Kanunun 3. maddesinin (d) ve (g) bentlerinde sayılan haller dışında Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na devredemeyeceği;
2 - 4046 sayılı Kanun'un 3(g) maddesi ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na verilen yetkinin, özelleştirme programındaki kuruluşların sahip oldukları mevcut hisselerin, Kanunun 18/A-a maddesinde düzenlenen satış yönteminden farklı olarak, başkalarının tasarrufunda bulunan, özelleştirme programındaki kuruluşlara ait hisse senetlerinin satın alınmasına, bu yolla alınan hisse senetlerinin tekrar satılmasına ilişkin bir düzenleme olduğu;
3 - Bu bağlamda TÜPRAŞ'taki %14,76 oranındaki kamu hissesinin, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası (İMKB) Toptan Satışlar Pazarı'nda satış suretiyle özelleştirilmesine ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı olmaksızın ve 3/g maddesi kapsamında satın alınan hisse senetlerinin yeniden satışının da söz konusu olmaması nedeniyle, Özelleştirme İdare Başkanlığı tarafından tesis edilen TÜPRAŞ'taki %65,76 oranındaki kamu payının %14,76 oranındaki kısmının, İMKB Toptan Satışlar Pazarı'nda satışa sunulmasına ilişkin işlemde yetki yönünden hukuka ayarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı

Vekilleri : Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf : Petrol İş Sendikası

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 30.12.2005 tarihli ve E:2005/465, K:2005/2019 sayılı kararının; TÜPRAŞ'ın hangi özelleştirme yönteminin

uygulanması suretiyle özelleştirileceğinin 03.07.1995 tarih, 95/50 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararıyla belirlendiği, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nda (İMKB) yapılacak alım ve satımlar için, İdarelerinin nihai devir işlemlerinin onaylanması hususunda, 07.01.2005 tarih, 2005/02 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararıyla yetkilendirildiği, 4046 sayılı Kanunun 17 (F) maddesi uyarınca yalnızca kuruluşların özelleştirme programına alınmalarına ve özelleştirme uygulamaları sonucu nihai devir işlemlerinin onaylanmasına ilişkin kararların Resmî Gazete'de yayımlanmasının zorunlu olduğu, aynı Kanunun 18/C-(f) bendinde borsa aracılığı ile yapılacak satış suretiyle özelleştirmelerin sermaye piyasası mevzuatına tabi olduğu belirlendiğinden anılan satışın bu mevzuat kapsamında gerçekleştirildiği, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Toptan Satışlar Pazarının Kuruluş ve İşleyiş Esasları'nda satış başvurularının işlem yapılmasının talep edildiği tarihten asgari 3 işgünü önce yapılması ifade edilmekte ise de, İMKB Başkanlığı'nın 02.03.2005 tarih ve 238 sayılı Genelgesi ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın sahip olduğu payların satışına ilişkin olarak anılan 3 işgünü sürenin aranmayacağına öngörüldüğü, aynı Esaslar'ın "İşlem Fiyatı Başlıklı" VII maddesinde işlem fiyatının nasıl belirleneceğinin ayrıntılı olarak düzenlendiği, satış fiyatının Esaslar çerçevesinde tespit edilen fiyat aralığında olduğu, İMKB'de yapılan satışlara ilişkin olarak hisse senetleri, Takasbank A.Ş. aracılığı ile devir ve teslim edildiğinden, dava konusu satış için alıcı ile satıcı arasında ayrıca hisse satış sözleşmesi imzalanmasının söz konusu olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Şehnaz GENÇAY KARABULUT'un Düşüncesi : Dava, Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ)' ndeki % 65,76 oranındaki kamu payının %14,76 oranındaki kısmının İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Toptan Satışlar Pazarı (TSP)'nda satışa sunulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

4046 sayılı Kanunun 3. maddesinin (c) fıkrasında, özelleştirme programındaki kuruluşların özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirlemek konusunda Özelleştirme Yüksek Kurulu yetkili kılınmış, 18. maddesinde de bu düzenlemeye paralel düzenlemeye yer verilmiş, 3. maddenin son fıkrasında da Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun hizmetin ifası için yarar gördüğü hallerde parasal sınırları ile usul ve esaslarını açıkça belirlemek kaydıyla, maddenin (d) ve (g) bentlerinde yazılı konularda Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na yetki verebileceği öngörülmüştür.

Olayda, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 03.07.1995 tarih, 95/50 sayılı kararıyla TÜPRAŞ'ın özelleştirme yönteminin "satış" olarak belirlendiği, bu karara ek hususlara yer verilen 12.10.1999 tarih, 99/68 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararıyla da satış yöntemiyle yapılacak özelleştirmenin TÜPRAŞ hisselerinin tamamının veya Özelleştirme İdaresi Başkanlığı (İdare) tarafından belirlenecek bir kısmının, yurt içi veya yurt dışında halka arz, çalışanlara satış, borsada normal ve/veya özel emir ile satış, menkul kıymetler yatırım fonları veya menkul kıymetler yatırım ortaklıklarına satış veya bunlardan bir veya bir kaçının birlikte uygulanması yoluyla yapılmasına ve bu uygulamaların herhangi bir öncelik sırası gözetilmeksizin yapılması hususunda İdarenin yetkili kılınmasına karar verilmiştir.

Yukarıda yer verilen Yasa maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, özelleştirme yöntemini belirleme konusunda Özelleştirme Yüksek Kurulu yetkili olup, TÜPRAŞ'ın "satış" yöntemiyle yapılacak özelleştirilmesinde hangi usullerin kullanılacağını belirlemek Kurul'un yetkisinde olduğundan, bu yetkinin, 12.10.1999 tarih ve 99/68 sayılı Kurul kararı ile İdareye devredilmesine olanak bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, Kurul kararı olmaksızın tesis edilen dava konusu işlem yetki yönünden hukuka aykırıdır.

Öte yandan, 4046 sayılı Kanunun 3 (g) maddesinde gerekli görülen hallerde, özelleştirme programındaki kuruluşların hisse senetleri ile bu kuruluşlara ait her türlü menkul kıymet ve diğer kıymetli evrakın satın alınmasına ve tekrar satılmasına karar vermek Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış, aynı maddenin son fıkrasında

ise, Kurul'un bu yetkisini, parasal sınırları ile usul ve esaslarını açıkça belirlemek kaydıyla Özelleştirme İdaresi Başkanlığına devredebileceği kurala bağlanmıştır.

Söz konusu madde, menkul kıymetlerin kolayca ve kısa süreler içinde el değiştirebildiği menkul kıymet borsaları gibi sistemler içinde değerlendirilebilmesi amacına yönelik olduğundan, özelleştirme programındaki kuruluşların hisse senetlerinin borsada, borsa usulleri ile satışı suretiyle özelleştirilmelerine olanak sağlayan bir yönü bulunmamaktadır. Nitekim, uygulamada da Özelleştirme İdare Başkanlığı, özelleştirme programındaki kuruluşların hisse senetlerinin Borsada, borsa usulleri ile satışı suretiyle özelleştirme uygulamaları yapılırken, bu kuruluşların hisse senetleri üzerindeki spekülasyon ve manipülasyonlara engel olmak ve bu hisse senetlerini almış olan yatırımcıların mağdur olmalarını önlemek için 3. maddenin son fıkrası gereğince verilen yetki çerçevesinde alım-satım işlemleri gerçekleştirmektedir.

Buna göre, özelleştirme programındaki kuruluşlardan hisseleri İMKB'de işlem görenlerin hisselerinin Borsa usul ve esasları çerçevesinde alım ve satımı konusunda İdareye yetki veren 07.01.2005 tarih ve 2005/02 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı da yukarıda açıklamasına yer verilen kapsamda olduğundan, davalı idarece dava konusu işleme dayanak gösterilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararının yukarıda yer verilen gerekçeyle onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emin Celâlettin ÖZKAN'ın Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül etmiş olduğundan davalı idarenin ikinci kez yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17. maddesi uyarınca duruşma istemi yerinde görülmeyle, işin esasına geçildi, gereği görüldü:

Dava, Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ)' ndeki % 65,76 oranındaki kamu payının %14,76 oranındaki kısmının İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Toptan Satışlar Pazarı (TSP)'nda satışa sunulmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun özelleştirme uygulamalarında esas alınacak ilkelerin belirlendiği 2. maddesinin (ı) bendinde, özelleştirme işlemlerinin, değer saptaması da dahil aleniyet içinde yürütülmesi gerektiğinin hükme bağlandığı, aynı Kanunun "Özelleştirme Yüksek Kurulu ve Görevleri" başlıklı 3. maddesinin (g) bendinde, gerekli görülen hallerde, özelleştirme programındaki kuruluşların hisse senetleri ile bu kuruluşlara ait her türlü menkul kıymet ve diğer kıymetli evrakın satın alınmasına ve tekrar satılmasına karar vermenin Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun görevleri arasında sayılarak, aynı maddenin son fıkrasında, Kurul'un hizmetin ifası için yarar gördüğü hallerde parasal sınırları ile usul ve esaslarını açıkça belirlemek kaydıyla anılan maddenin (d) ve (g) bentlerinde yazılı konularda Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na yetki verebileceğinin kurala bağlandığı, anılan Kanunun 18. maddesinin (C) fıkrasının (f) bendine göre, 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, 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 olduğunun ifade edildiği, maddenin (h)-10 alt bendinde kamu kurumları ile özel sektör kuruluşlarının ortaklığı doğrudan ya da dolaylı olarak etkileyecek karar alınmasının ya da açıklama yapılmasının kamuya açıklama yapılmasını gerektiren özel durumlar arasında sayıldığı, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Toptan Satışlar Pazarı'nın Kuruluş ve İşleyiş Esasları'nın VII/A bendinde "Hisse senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıkların dahil oldukları aynı grup içerisinde ve grup içi ortaklar TSP'nda yapılacak hisse senedi alış veya satışlarına ilişkin işlemler ile şirket yönetiminin el değiştirmesine yol açmayacak TSP işlemlerinde; işleme baz alınacak fiyat başvuru tarihi itibarıyla bir önceki haftanın son iş gününden geriye doğru 10 iş günü boyunca oluşmuş ağırlıklı ortalama fiyatlarının ortalaması alınıp en yakın fiyat adımı yuvarlanması suretiyle tespit edilir. İşlem fiyatı, baz fiyata +/- %20 uygulanarak bulunan fiyat aralığında serbestçe belirlenir." kuralına yer verildiği, dosyanın incelenmesinden, TÜPRAŞ'ın Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'nın 10.07.1990 tarih ve Özelleştirme 90/3 sayılı kararı ile özelleştirme kapsamına alındığı, 03.07.1995 tarih ve 95/50 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile özelleştirmenin satış yöntemiyle yapılmasına karar verildiği, 12.10.1999 tarih ve 99/68 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile 03.07.1995 tarih ve 95/50 sayılı kararda belirtilen konulara ek hususlar belirlendiği, 07.01.2005 tarih ve 2005/02 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararıyla da, özelleştirme programında bulunan şirketlerin hisse senetlerinden İMKB'de işlem görenlerin, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca (İdare) gerekli görülen hallerde sermaye piyasası mevzuatı ve Borsa usul ve esasları çerçevesinde İMKB'de alım ve satımının yapılabilmesine, bu çerçevede 2005 yılı sonuna kadar yapılacak uygulamalarda 1.000.000.000.- YTL'ye kadar olan alım satımlar için nihai devir işlemlerinin onaylanması hususunda İdare'nin yetkili kılınmasına, bu karardaki parasal sınırların, işlemlerin seyrine göre İdare'nin teklifi üzerine gerektiğinde Kurul tarafından yeniden tespit edilmesine karar verildiği, ancak bu kararın Sermaye Piyasası Kurulu'nun Seri VIII, 39 sayılı Tebliğ hükümleri doğrultusunda kamuya açıklanmadığı, bu arada Global Menkul Değerler A.Ş.'nin TÜPRAŞ'a ait 36.969.698 adet hisseyi yurt dışında yerleşik kurumsal yatırımcılara satmak üzere her bir hisse için 15.40 YTL fiyattan İMKB Toptan Satışlar Pazarı'nda satın almak için 28.02.2005 tarihli yazı ile davalı idareye başvuruda bulunduğu, bu başvurunun davalı idarece değerlendirilmesi sonucu, 28.02.2005 tarih ve 286 sayılı Olur ile TÜPRAŞ hisse senetlerinin Global Menkul Değerler A.Ş.'nin 28.02.2005 tarih ve 3378 sayılı talebi ve değerlendirme raporu çerçevesinde İMKB Toptan Satışlar Pazarı'nda satılmasının uygun bulunduğu, bunun üzerine Sermaye Piyasası Kurulu ve İMKB nezdinde gerekli başvuruların yapıldığı, 01.03.2005 tarihli İMKB Günlük Bülteni, Takasbank A.Ş. Haberleri sayfasında TÜPRAŞ'ın % 14,76 oranındaki kısmına tekabül eden hisse senetlerinin 01.03.2005 tarihinde Takasbank'a depo edilmesinin duyurulmasının ardından İMKB Başkanlığı'nın 03.03.2005 tarihli İMKB Günlük Bülteni Borsa Başkanlığı Duyuruları sayfasında yer alan işlemin gerçekleştirilmesine ilişkin onayına istinaden hisse senetlerinin 04.03.2005 tarihinde satıldığı anlaşıldığı, İMKB'de yapılacak özelleştirme uygulamaları konusunda Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın yetkili kılınmasına ilişkin 07.01.2005 tarih ve 2005/02 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı çeşitli basın ve yayın kuruluşlarında yayımlanmak suretiyle kamuoyuna duyurulmadığından, TÜPRAŞ'ın %65,76 oranındaki kamu payının %14,76 oranındaki kısmının satışa sunulmasında aleniyet ilkesine ve rekabetin sağlanması esasına uygun davranılmadığı, öte yandan, Global Menkul Değerler A.Ş. tarafından yapılan başvurunun davalı idarece değerlendirilmesi sonucu hazırlanan 28.02.2005 tarihli değerlendirme raporunda, TÜPRAŞ hisse senetlerinin İMKB'deki performansı dikkate alınarak Toptan Satışlar Pazarı Kuruluş ve İşleyiş Esaslarının VII. maddesinin (A) fıkrası

uyarınca fiyat aralığının 13.39 YTL ile 20,09 YTL olarak tespit edildiği, şirketin İMKB'deki günlük iş hacmi, idarenin Toptan Satışlar Pazarı veya özel emir dışında normal emir ile perakende olarak satış yapmasının zorluğu ve borsa üzerindeki olumsuz etkileri dikkate alındığında, teklif edilen fiyatın satış için uygun bulunduğu belirtilmekle birlikte, özelleştirilmesine karar verilen kamu varlıklarının kamu yararı gereğince olabilecek en yüksek fiyattan satılması gerektiğinden, TÜPRAŞ hisse senetlerinin, gerekli rekabet ortamı oluşturularak başka aracı kuruluşlardan teklif alınmadan anılan Esaslar çerçevesinde belirlenen fiyat aralığının alt sınırına yakın ve son bir aylık işlem fiyatının altında bulunan 15.40 YTL'ye satılmasında kamu yararına uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekillerince temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş. Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'nın 10.07.1990 tarih ve 90/3 sayılı kararı ile özelleştirme kapsamına alınmış, 03.07.1995 tarih ve 95/50 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile özelleştirme stratejisi "satış" olarak tespit edilmiş, sözü edilen kararda belirlenen konulara ek olarak alınan 12.10.1999 tarih ve 99/68 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının 2. bendinde satış yöntemiyle yapılacak özelleştirmenin;

" a) TÜPRAŞ hisselerinin İdarece belirlenecek bir kısmının yurt içi ve yurt dışında halka arz, çalışanlara satış, borsada normal ve/veya özel emir ile satış, menkul kıymetler yatırım fonları veya menkul yatırım ortaklıklarına satış veya bunlardan bir veya bir kaçının birlikte uygulanması yoluyla yapılmasına veya,

b) TÜPRAŞ'a ait bina, sosyal tesis, lojman, arazi gibi taşınmaz varlıkların rafinerilerle birlikte veya ayrı ayrı satılmasına ,

c) TÜPRAŞ hisselerinin İdarece belirlenecek kısmının blok olarak veya gecikmeli halka arzı içerecek şekilde blok olarak bir yatırımcı veya yatırımcı grubuna satış yoluyla gerçekleştirilmesine,

d) Blok satış durumunda şirket ana sözleşmesinde satış öncesinde imtiyazlı hisse oluşturulmasına ve bu imtiyazlı hisse ile ilgili konuların Kurul kararı ile belirlenmesine",

3. bendinde ise "Yukarıdaki uygulamaların herhangi bir öncelik sırası gözetilmeksizin yapılması hususunda İdarenin yetkili kılınmasına" karar verilmiş, bu çerçevede Global Menkul Değerler A.Ş.'nin TÜPRAŞ'a ait hisselerin bir kısmını yurt dışında yerleşik kurumsal yatırımcılara satmak üzere İMKB Toptan Satışlar Pazarı'nda satın almak için yaptığı 28.02.2005 tarihli başvurunun davalı İdarece değerlendirilmesi sonucu, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 07.01.2005 tarih ve 2005/02 sayılı kararına istinaden, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın 28.02.2005 tarih ve 286 sayılı Olur'u ile TÜPRAŞ hisse senetlerinin Global Menkul Değerler A.Ş.'nin 28.02.2005 tarih ve 3378 sayılı talebi ve değerlendirme raporu çerçevesinde İMKB Toptan Satışlar Pazarı'nda satılmasına karar verilmiştir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun "Özelleştirme Yüksek Kurulu ve Görevleri" başlıklı 3. maddesinin (c) fıkrasında, " 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, maddenin son fıkrasında da, "Kurul, hizmetin ifası için yarar gördüğü hallerde, parasal sınırları ile usul ve esaslarını açıkça belirlemek kaydıyla bu maddenin (d) ve (g) bentlerinde yazılı konularda Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na yetki verebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Kanunun, 18. maddesinde, özelleştirme yöntemleri satış, kiralama, işletme hakkının verilmesi, mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi, gelir ortaklığı modeli olarak belirlenmiş, aynı maddenin A/a bendinde, satış yöntemleri içerisinde, gerçek veya tüzel kişilere blok satış, gecikmeli halka arzı içeren blok satış, borsada normal veya özel emir ile satış da gösterilmiş, madde hükmünün son paragrafında ise, işin gereğine göre, maddede sayılan

özelleştirme yöntemlerinden hangilerinin uygulanacağına Kurul'ca karar verileceği düzenlemesi getirilmiştir.

Bu hükümler uyarınca özelleştirme yöntemlerini belirleme konusunda Özelleştirme Yüksek Kurulunun tek yetkili olduğu, Kanunla verilen bu yetkinin, Özelleştirme İdaresi Başkanlığına devrine hukuken olanak bulunmadığı, Kurulun yalnızca 4046 sayılı Kanunun 3. maddesinin (d) ve (g) bentlerinde sayılan hallere münhasıran yetki devir edebileceği açıktır.

4046 sayılı Kanunun 3. maddesinin (d) bendinde, özelleştirme programındaki kuruluşların gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerine devredilmesi için yapılan ihaleler sonucunda ihale komisyonlarınca verilen nihaî kararları onamak, (g) bendinde ise, Özelleştirme Yüksek Kurulu'na, gerekli görülen durumlarda özelleştirme programındaki kuruluşların hisse senetlerinin ve bu kuruluşlara ait her türlü menkul kıymet ve diğer kıymetli evrakın satın alınmasına ve bunların tekrar satılmasına karar verme yetkisi belirlenmiştir.

Yukarıda yer alan 3/g maddesi ile verilen yetkinin özelleştirme programındaki kuruluşların, sahibi oldukları mevcut hisselerinin, Kanunun 18/A-a maddesinde düzenlenen satış yönteminde farklı olarak, başkalarının tasarrufunda bulunan, özelleştirme programındaki kuruluşlara ait hisse senetlerinin satın alınmasına, bu yolla alınan hisse senetlerinin tekrar satılmasına ilişkin bir düzenleme olduğu açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda da özelleştirme yöntemi, satış olarak belirlenen TÜPRAŞ'taki kamu hissesinin, yurt içi ve yurt dışında halka arz, çalışanlara satış, borsada normal ve/veya özel emir ile satış, menkul kıymetler yatırım fonları veya menkul kıymetler yatırım ortaklıklarına satış yöntemlerinden hangisi ya da hangileri ile, ne miktarda yapılacağına karar vermek konusunda Özelleştirme Yüksek Kurulunun yetkili olması ve bu yetkinin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'na devredilmesine yasal olanak bulunmaması karşısında TÜPRAŞ'taki %14,76 oranındaki kamu hissesinin, İMKB Toptan Satışlar Pazarı'nda satış suretiyle özelleştirilmesine münhasır Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı olmaksızın, 3/g maddesi kapsamında satın alınan hisse senetlerinin de tekrar satışının da söz konusu olmaması nedeniyle Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından tesis edilen dava konusu satış işleminde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davalı idarece, 03.07.1995 tarih, 95/50 sayılı ve 12.10.1999 tarih ve 99/68 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile TÜPRAŞ'ın özelleştirme yönteminin "satış" olarak tespit edildiği, İMKB'de yapılacak alım satımlar için nihaî devir işlemlerinin onaylanması hususunda 07.01.2005 tarih ve 2005/02 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararı ile İdarelerinin yetkilendirildiği ileri sürülmekte ise de, Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun söz konusu kararının, Kanunun 3. maddesinin son fıkrasına göre verilen yetki uyarınca, özelleştirme programında bulunan şirketlerin hisse senetlerinden İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nda işlem görenlerinin, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nca gerekli görülen hallerde sermaye piyasası mevzuatı ve Borsa usul ve esasları çerçevesinde İMKB'de alım, satımının yapılabilmesine, bu çerçevede 2005 yılı sonuna kadar yapılacak uygulamalarda 1.000.000.000.- YTL' na kadar olan satımlar için nihaî devir işlemlerinin onaylanması hususunda İdarenin yetkili kılınmasına yönelik yasanın 3/g maddesi kapsamında tesis edilen bir işlem olması nedeniyle, dava konusu işleme hukukî dayanak teşkil etmeyeceği aşikârdır.

Belirtilen gerekçelerle, hukuka aykırılığı belirlenen dava konusu işlemin, iptali yolundaki temyize konu Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 30.12.2005 tarihli ve E:2005/465, K:2005/2019 sayılı kararı sonuç olarak hukuka uygun bulunduğundan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinin bulunmaması nedeniyle, bozma istemi yerinde görülmeyle anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 29.11.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

REKABET KURULU İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/1759
Karar No : 2006/4714

Özeti : **1** - 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan hükümleri ile ilgili yönetmelik hükümleri gereğince, toplantı gündemlerinin kurul üyelerine yazılı olarak bildirilmesi gerektiği, kurul üyelerinin tamamının toplantılara katılmalarının asıl olduğu, ancak yasal mazeretlilerin toplantılara katılmayabilecekleri, görevlendirilmelerinin ise toplantı ve karar sayısı bakımından sakınca yaratmayacak şekilde yapılabileceği, ilk toplantıda karar için gerekli olan oyun sağlanamaması halinde başkanın ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlamak zorunda olduğu, bunun mümkün olmaması halinde ancak mevcutla karar alınabileceği ve katılmayanların mazeretlerinin kararda yer alması gerektiği,

2 - Dava konusu kurul kararının, dokuz üyeyle yapılan ilk toplantıda en az altı üyenin aynı yönde oy kullanmaması nedeniyle, tüm üyelerinin iştirakiyle yani onbir üyeyle toplanması gerekirken, yine dokuz üyeyle toplanılarak alındığı anlaşıldığından ve toplantıya katılmayanların yasal mazeretlerinin de kararda yer almadığı anlaşıldığından hukuka, aykırı bulunduğu hakkında.

Davacı : UND-Uluslararası Nakliyeciler Derneği

Vekilleri : Av. ..., Av. ..., Av. ...

Davalı : Rekabet Kurumu

Vekili : Av. ...

Davalı Yanında Müdahil Olanlar : 1-... Ro-Ro İşletmeleri A.Ş.

2-... Ro-Ro İşletmeleri A.Ş.

3-... Martı Ro-Ro İşletmeleri A.Ş.

4-... Gemi İşletmeleri A.Ş.

5-... Deniz Yolları İşletmeleri A.Ş.

6-... Deniz Taşımacılığı A.Ş.

Vekilleri : Av. Dr. ..., Av. ..., Av. ...

Davanın Özeti : Türkiye çıkışlı/varışlı uluslararası Ro Ro taşımacılığı pazarında faaliyette bulunan teşebbüslerin anlaşma suretiyle 4054 sayılı Yasa'nın 4. maddesini ihlal ettikleri ileri sürülerek yapılan şikâyet başvurusunun, önaraştırma sonucu reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 27.06.2002 tarihli, 02-41/468-196 sayılı kararının; usul açısından; karar yeter sayısı bakımından işlemde sakatlık bulunduğu, esas açısından ise; Ro-Ro pazarında tek bir şahsın kontrolünde bulunan ... ve ... Grubunun 10 yılı aşkın bir süredir tek başına faaliyet

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu kararın, dokuz üyeyle yapılan ilk toplantıda en az altı üyenin aynı yönde oy kullanmaması nedeniyle anılan maddenin ikinci fıkrası uyarınca tüm üyelerinin iştirakiyle yani onbir üyeyle toplanması gereken Kurulun iki üye eksiğiyle toplanarak yine dokuz üyenin katılımıyla alındığı anlaşılmıştır.

Yukarıda açıklanan yasal durum karşısında dava konusu kararın usulüne uygun olarak teşekkül etmeyen ve toplantı yeter sayısı bulunmayan Kurul tarafından alındığı anlaşılmaktadır. Nitekim dava konusu kararda yer alan azlık oylarında bu durumun yasa ve Kurul uygulamalarına aykırı olduğu belirtilerek karara muhalif kalındığı belirtilmiştir. Aynı durum davacı tarafından dava dilekçesinde ileri sürülmüş olmasına rağmen, İdare tarafından verilen cevap dilekçelerinde iki üyenin toplantıya katılmama gerekçeleri ortaya konmamış sadece kararın madde hükmüne aykırı olmadığı savunulmakla yetinilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesinde, hukuka aykırılığı iddia edilerek menfaatleri ihlâl edilenler tarafından idarî işlemlere karşı açılan iptal davalarında, işlemin şekil unsuru yönünden de yargısal denetime tabi olduğunun kabul edildiği; bu bakımdan, idarî işlemin yapılmasında veya bir kararın alınmasında, önceden Yasayla saptanmış bulunan usul ve şekil kuralına uyulmamasının hukuka aykırılık halini oluşturduğu tartışmasız olduğundan yasayla zorunlu görülen şekil kuralına uyulmadan tesis edildiği açık olan dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle dava konusu Rekabet Kurulu Kararı'nın iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 12.12.2006 tarihinde davacı vekili Av. ... ile davalı idare vekili Av. ...'ın ve davalı yanında müdahiller vekilleri Av. ... ve Av. ...'nun geldiği; Danıştay Savcısı M.Engin Çakmak'ın hazır bulunduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, Türkiye çıkışlı/varışlı uluslararası Ro Ro taşımacılığı pazarında faaliyette bulunan teşebbüslerin anlaşma suretiyle 4054 sayılı Yasa'nın 4. maddesini ihlal ettikleri ileri sürülerek yapılan şikâyet başvurusunun önaraştırma sonucu reddine ilişkin Rekabet Kurulunun 27.6.2002 tarihli, 02-41/468-196 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanunun "Başvuru Sahiplerine Bildirim" başlıklı 42. maddesinin ilk fıkrasında, Kurulun, ihbar veya şikâyet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda, ihbar veya şikâyet edenlere ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğunu ve araştırmaya başladığını yazılı olarak bildireceği; ikinci fıkrasında ise Kurulun, gerek başvuruları açıkça reddetmesi, gerekse süresi içinde bildirimde bulunmayarak reddetmiş sayılması durumlarında, doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkesin Kurulun ret kararlarına karşı yargı yoluna başvurabilecekleri kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan "Toplantı ve Karar Yeter Sayısı" başlıklı 51.maddesinde "Kurul, nihai kararlarında Başkan ya da ikinci Başkan dahil en az toplam 8 üyenin katılımı ile toplanır ve en az 6 üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar verir.

İlk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanmadığı durumlarda, Başkan ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlar. Ancak bunun mümkün olmaması halinde karar, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınır. Bu durumda da toplantı nisabı birinci fıkrada belirtilenden az olamaz. İkinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır.

Nihai karar haricindeki diğer kararlar ve özellikle tedbir ve tavsiye niteliğindeki kararlar ve işlemler için Kurul üyelerinden enaz üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kararı gerekir. "hükmüne yer verilmiştir.

Rekabet Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmadığı,
2 - Şikâyetçi ... Çimento A.Ş.'nin alternatif temin kaynaklarına başvurup başvurmadığı araştırılmadan, sadece ... Çimento A.Ş.' den mal alınmadığından bahisle üretimin durma noktasına geldiği iddiası kabul edilerek, davacı şirket aleyhine geçici tedbir kararının verilmesinde bu yönden de hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Davacı : ... Çimento San. ve Tic. A.Ş.
Vekilleri : Av. Dr. ..., Av. ...
Davalı : Rekabet Kurumu
Vekili : Av. ...
Davalı Yanında Müdahil : ... Çimento ve Beton Endüstrisi A.Ş.
Vekilleri : Av. M. ..., Av. ...

İstemin Özeti : Davacı şirketin klinker arzını kısıtlaması nedeniyle, ... Çimento ve Beton Endüstrisi A.Ş.'nin faaliyetlerinin durma noktasına geldiğinden bahisle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca alınan Rekabet Kurulu'nun 09.10.2003 tarih ve 03-66/795-M sayılı geçici tedbir kararının; davacı şirket ile ... Çimento A.Ş. arasında klinker alım ve satımını düzenleyen sözleşmenin, Kurum'ca istenilmesine ve süresi içerisinde sunulmasına karşın, bu süre beklenilmeden sözleşme incelenmeksizin dava konusu kararın alındığı, davacı şirket bilgilendirilmeden ve savunma hakkı verilmeden dava konusu tedbir kararının alındığı, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesine aykırı biçimde alınan dava konusu kararın, iddia edilen ihlâlden önceki durumu koruyucu nitelikte değil, ... Çimento A.Ş.'nin durumunu iyileştirici nitelikte bulunduğu, bu kararın Anayasal bir hak olan sözleşme ...lüğünün ihlâl edildiği, hakkında soruşturma açılmış üç şirket daha bulunmasına karşın, sadece davacı şirket yönünden alınan tedbir kararında eşitlik ilkesinin de ihlâl edildiği, tedbir kararının, ekonomik analiz ve delillere dayanmadığı, miktar ve fiyata ilişkin tespitlerin, taraflar arasındaki ilişkinin ortaya konulduğu gerçeklerden uzak ve piyasa verileriyle çelişir nitelikte bulunduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 31.07.2003 tarihinde ... tarafından ...'e çekilen faks metninde bahsi geçen sözleşmenin, 01.10.2003 günü davacı şirkette gerçekleştirilen yerinde incelemede şifahen istenildiği, ancak Genel Müdür ... tarafından böyle bir sözleşmenin bulunmadığının yine şifahî olarak ifade edildiği, bunun üzerine söz konusu sözleşmenin davacı şirketten 03.10.2003 tarihli yazıyla istenildiği, dava konusu kararın alınması anından önce Kurul'un eline ulaşmadığı, ancak alınan geçici tedbir kararının anılan sözleşme ile bir ilgisinin bulunmadığı, dava konusu kararın aciliyet gerektiren durumlara ilişkin olarak alınabilmesi nedeniyle, savunma hakkının kullanılması gibi bir prosedürün işletilmesi olanağının bulunmadığı, söz konusu kararın davacı şirket tarafından arz kısıtlanmasına gidildiği 16 Eylül 2003 tarihinde, davacının ... Çimento A.Ş.'ye uyguladığı fiyatın devam ettirilmesi yönünde olması, yine davacı şirketin günlük 300 ton klinker arzını sağlama yükümlülüğünün getirilmesinde de, 31.07.2003 tarihinde ... tarafından ...'e çekilen faksaya dayanılması nedenleriyle, dava konusu kararın ... Çimento'nun durumunu iyileştirici bir karar olduğu iddiasının gerçeği yansıtmadığı, Kurul'un, Kanun'un 9. maddesi uyarınca sahip olduğu rekabetin tesisi açısından gerekli gördüğü tedbirleri alma yetkisinin, bireysel çıkarlara ve dolayısıyla sözleşme ...lümü gibi bir gerekçeye dayandırılarak engellenemeyeceği, hukukun genel ilkesinin de zaten, sözleşmelerin kanuna uygun olmasını zorunlu kıldığı, nakliye maliyetleri de göz önüne alındığında, ... Çimento A.Ş.'nin klinkeri en ekonomik olarak temin edebileceği teşebbüsün davacı şirket olduğu görüldüğünden, ... Çimento A.Ş.'nin tek klinker

sağlayıcısı konumunda olduğuna karar verilerek, dava konusu kararın sadece davacı şirket hakkında alındığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı Yanında Müdahil Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EGERCİ'nin Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, 4054 sayılı Kanun'un 9/4. maddesi uyarınca ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlar için verilebilen geçici tedbir kararının, dava konusu karar yönünden gerçekleşmediği ve ayrıca davacı ile şikayetçi şirket arasında imzalanan sözleşmenin 31.12.2003 tarihinde bitmesine karşın, dava konusu kararda davacıya soruşturma sonuna kadar mal sağlama yükümlüğü getirilmesinde de Kanun'a uyarlık bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenle, dava konusu Rekabet Kurulu kararının iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, davacı şirketin klinker arzını kısıtlaması sonucu şikayetçi şirketin faaliyetlerinin durma noktasına getirildiğinden bahisle alınan geçici tedbir kararına ilişkin 9.10.2003 gün ve 03/66/795-M sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 9. maddesinin son fıkrasında, Rekabet Kurulu'nun nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbir kararı alabileceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda aktarılan hukuki duruma göre, nihai karara kadar ciddi ve telafisi imkansız zararların ortaya çıkacağına dair kuvvetli emarelerin varlığı halinde Kurulun ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte geçici tedbirler alması yasal bir zorunluluk olmakla beraber, bu tedbirlerin İhlalden önceki durumun iadesini sağlamaya ve ihlalin devamını, önlemeye yönelik olması, tarafların ihlal öncesi durumlarının kötüleşmesine yol açmaması gerekmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; çimento satışı işi ile iştigal eden ... Çimento A.Ş. tarafından Kurum kayıtlarına 30.9.2003, tarihinde giren dilekçe ile , kendilerine klinker sağlayan davacı şirketin arz kısıtlaması ve mal talebini caydırıcı fiyatlandırma yaparak mamul madde olan çimento pazarındaki rekabeti engellemeye çalıştığı, doğması muhtemel, ciddi ve telafi olunamayacak zararların önlenmesi amacıyla davacı şirketin klinker sağlamaya devam etmesini teminen geçici tedbir kararı alınması talebinde bulunduğu, Rekabet Kurulunca, davacının da aralarında bulunduğu ve Antalya Bölgesinde çimento pazarında faaliyette bulunan muhtelif şirketler hakkında, çimento ve hazır beton piyasalarını kendi kontrollerinde tutmak amacıyla çimento üretim sürecindeki ara mamul olan klinker ürünü için piyasa unsurlarını ve arz miktarını kontrol ettikleri, arz miktarını piyasa dışında belirledikleri, rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılmasına çalıştıkları iddialarıyla teşebbüsler hakkında 26.6.2003 tarih ve 03-45/522-M sayılı Kurul Kararı ile soruşturma açıldığı ve halen soruşturmanın devam ettiği bu nedenle sözü edilen soruşturmanın sonuçlanmasına kadar davacı şirketin, şikayetçiye ihlalden önceki duruma uygun ve durumu koruyucu nitelikte olmak üzere günlük 300 ton klinkerin 29 ABD doları fiyatla sağlanması yolunda dava konusu geçici tedbir kararının verildiği anlaşılmaktadır.

Ancak, geçici tedbir kararının nihai kararın içeriği ile uyumlu olması zorunluluğu bulunduğundan, davacı şirketin Antalya Bölgesinde hakim durumda olmadığı, anılan pazarda başka teşebbüslerinde faaliyetine devam ettiği, şikayetçi şirketin diğer firmalardan klinker temin edebileceği ve esasen bu hususta talebinde bulunduğu, bu talebin reddedildiğine dair bilginin bulunmadığı ve bu hususun kararın azlık oyu gerekçesinde de yer aldığı dikkate alındığında, şikayetçi şirketin alternatif temin kaynaklarının mevcudiyetine rağmen davacı Göltaş Çimento A.Ş'den mal almaması nedeniyle faaliyetinin zorlaştırıldığı kabul edilmek suretiyle davacı şirkete günlük 300 ton klinkerin 29 ABD Doları fiyatla satış yükümlülüğü

getirilmek üzere geçici tedbir kararı verilmesi yolundaki dava konusu kararda hukuka uygunluk görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, hukuka aykırı bulunan dava konusu kararın iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 26.12.2006 tarihinde, davacı vekili Av. ...'ın, davalı idare vekili Av. ...'ın ve davalı yanında müdahil vekili Av. ...'ın 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 görüldü.

Dava, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca alınan Rekabet Kurulu'nun 09.10.2003 tarih ve 03-66/795-M sayılı geçici tedbir kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrasında, Rekabet Kurulu'nun, nihaî karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlâlden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihaî kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabileceği hükme bağlanmıştır.

Dava konusu 9.10.2003 tarihli Kurul kararıyla; ... A.Ş.'nin, ... Çimento A.Ş.'ye uyguladığı ve ekonomik gerekçelerden yoksun olduğu anlaşılan klinker arzını kısıtlamasının ciddi ve telafi olunamayacak zararlar doğuracağı kanaatine varılarak, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, Rekabet Kurulu'nun 26.06.2003 tarih, 03-45/522-M sayılı kararı ile yürütülmekte olan soruşturma sonuçlanıncaya kadar, davacı şirketin ... Çimento A.Ş.'ye ihlâlden önceki duruma uygun ve durumunu koruyucu nitelikte olmak üzere, günlük 300 ton klinkerin satışının 29 ABD Doları fiyatla sağlanması gerektiğine karar verilmiştir.

Davacının iptalini istediği geçici tedbir kararı, 4054 sayılı Kanun'un 9/4. maddesi uyarınca tesis edildiğinden, Kurul'ca verilen geçici tedbir kararlarının hangi durumlarda verilebileceği, kapsam ve sınırının ne olacağının irdelenmesi gerekmektedir.

Özellikle telafi olunamayacak zararlar açısından Kurul'un geçici tedbire karar verme yetkisinin kullanımı, nihaî kararın etkinliğini sağlayabilmek bakımından son derece önemli olup, bu kararın alınabilmesi 4054 sayılı Kanun'da belirtilen şartların gerçekleşmesine bağlı bulunmaktadır.

Öncelikle Kurul, nihaî karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda geçici tedbir kararı alabilecektir. Bu itibarla Kanun, geçici tedbirle ilgili olarak genel kuraldan ayrılmamış, ciddi ve telafi olunamayacak zarar tehlikesinin varlığını aramış, Kurul'ca verilecek tedbir kararının, ihlâlden önceki durumu koruyucu nitelikte olabileceğini de vurgulamıştır. Bu nedenle alınacak tedbir sonucu tedbir isteyen ya da ihlâlin mağduru olan teşebbüs ihlâlden öncekinden daha iyi duruma getirilmemeli ya da Kanun'u ihlal eden teşebbüs ihlalden önceki durumundan daha kötü bir duruma gelmemelidir. Sadece ihlâlden önceki durumun iadesini sağlayıcı, ihlâlin devamını önleyici nitelikte olmalıdır. Dolayısıyla, geçici tedbir kararı, yasak faaliyetleri icra eden teşebbüsleri ihlâlden önceki şartlara taşımak yerine, onları cezalandırma amacını taşıyacak bir karar da değildir. Kanun'u ihlâl eden teşebbüse nihaî kararla en fazla hangi yükümlülükler verilebilecekse, geçici tedbir kararında bu yükümlülükler aşılmamalıdır.

Dosyanın incelenmesinden, Antalya Bölgesinde çimento pazarında davacı şirket ile birlikte faaliyette bulunan ... Çimento San ve Tic. A.Ş., ... Batı Anadolu Çimento San. A.Ş. ve ... Çimento San. A.Ş.'nin, çimento ve hazır beton piyasalarını kendi kontrollerinde tutmak amacıyla, çimento üretim sürecindeki ara mamül olan klinker ürünü için piyasa unsurlarını ve arz miktarını kontrol ettikleri, arz miktarını piyasa dışında belirledikleri, rakip teşebbüs

konumundaki öğütme tesislerinin faaliyetlerinin zorlaştırılmasına, kısıtlanmasına veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüsleri boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılmasına çalıştıkları iddialarıyla ilgili olarak anılan teşebbüsler hakkında 26.06.2003 tarih, 03-45/522-M sayılı Kurul kararı ile soruşturma açıldığı, Kurum kayıtlarına 30.09.2003 tarih, 4714 sayı ile intikal eden ... Çimento A.Ş.'nin başvurusunda özetle; ... Çimento A.Ş. olarak 10 Eylül 2003 tarihinden itibaren Isparta merkez pazarına çimento satmaya başlamaları üzerine, kendilerine yegane klinker sağlayıcısı olan ... A.Ş.'nin kendilerine yönelik arz kısıtlaması ve mal talep etmeyi caydırıcı fiyatlandırma yaparak mamul madde olan çimento pazarındaki rekabeti engellemeye çalıştığının tespit edilmesi ve doğması muhtemel ciddi ve telafi olunamayacak zararların önlenmesi amacıyla 4054 sayılı Kanun'un 9/4. maddesi uyarınca geçici tedbir kararı alınmasının talep edildiği, bu talep üzerine davacı şirketin klinker arzını kısıtlaması, alternatif temin kaynaklarından tedarikçilerin mümkün olmaması nedeniyle ... Çimento'nun üretim faaliyetlerini durdurma noktasına getirdiği değerlendirilmesi ile dava konusu geçici tedbir kararının verildiği anlaşılmaktadır.

Davacı ... A.Ş. ile şikayetçi ... Çimento A.Ş. tarafından 01.01.2003 tarihinde akdedilen ve 01.01.2003-31.12.2003 tarihleri arasında klinker alım-satımını kapsayan satış sözleşmesinde; klinker fiyatının Amerikan Doları cinsinden belirleneceği, klinker arz miktarını belirleyen maddesinde ise, müşteri konumundaki ... Çimento A.Ş.'nin klinkeri talebi kadar yıl içerisinde alabileceği, ancak mal tedarikçisi ... A.Ş.'nin, üretim durumu ve miktarına göre ihracat bağlantılarının olması, resmi sektör taleplerinin artması veya beklenmedik arızaların meydana gelmesi nedeniyle üretimin yapılamaması hallerinde klinker sevkiyatının sınırlanabileceği, askıya alınabileceği veya ertenebileceği, ayrıca zuhur edecek mucbir sebeplerle de, şirketin sevkiyatı durdurabileceği taraflarca kararlaştırılmıştır.

Yürütülen soruşturma kapsamında 03.10.2003 tarihli Kurum yazısı ile davacı şirketten sözü edilen sözleşme istenilmesine karşın, sözleşme elde edilmeden dava konusu Kurul kararının alındığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yapılan hukukî değerlendirmelere göre geçici tedbir kararının, nihai kararın kapsamını aşmaması kuralı karşısında, sözleşmenin 31.12.2003 tarihinde sona ermesi nedeniyle bu tarihten sonra davacı şirkete herhangi bir yükümlülük yüklenemeyeceğinden, davacı ... A.Ş.'nin soruşturma sonuna kadar, günlük 300 ton klinkerin satışının 29 ABD Doları fiyatla sağlamaya devam edeceği yönündeki dava konusu Kurul kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan dava dosyasının incelenmesinden, Antalya Bölgesinde davacı ... A.Ş.'nin bölgede hâkim durumda bulunmadığı, tek sağlayıcı olmadığı, bu pazarda üç teşebbüsün daha faaliyetine devam ettiği, şikayetçi ... Çimento A.Ş.'nin, dava konusu kararın alındığı tarih itibarıyla diğer üç teşebbüsten klinker talebinde bulunduğu ve bu talebin reddedildiğine dair bir bilgi-belgenin de Kurum'a ibraz edilmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ... Çimento A.Ş.'nin alternatif temin kaynaklarına başvurup başvurmadığı araştırılmadan, sadece ... Çimento A.Ş.'den mal alınmadığından bahisle üretimin durma noktasına geldiği iddiası kabul edilerek, davacı şirket aleyhine geçici tedbir kararının verilmesinde bu yönden de hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Rekabet Kurulu'nun 09.10.2003 tarih ve 03-66/795-M sayılı geçici tedbir kararının iptaline, aşağıda dökümü yapılan 85,90.-YTL yargılama giderleri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.000,00.-YTL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, 26.12.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2006/1287
Karar No : 2007/145

Özeti : SHELL ve davacı şirket arasında akdedilmiş olan bayilik sözleşmesinin sözleşme süresinin beş yıl olarak belirlenmesi nedeniyle, sözleşme süresinin 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun bulunduğu, diğer yandan rekabet hukuku açısından sözleşme sürelerinin tespiti haricinde, işletme sözleşmesinin geçersizliği, edinilmiş hakların nasıl geri verileceği veya kira/intifa hakkı ya da ariyet sözleşmeleri gibi taraflar arasındaki diğer anlaşmaların ne ölçüde işletme sözleşmesinin esaslı bir parçası olduğu ve ne şekilde etkileneceğine ilişkin hususların, özel hukuk hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesinin gerekli bulunması nedeniyle, başvuru konusu ile ilgili olarak bir önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığı yolunda alınan dava konusu Rekabet Kurulu kararında, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırılık görülmediği hakkında.

Davacılar : 1- ... Oto Bakım ve Petrol San. ve Tic. Ltd. Şti.
2- ...
3- ...
Vekilleri : Av. ...
Davalı : Rekabet Kurumu

İstemnin Özeti : Davacı şirket ile The Shell Company of Turkey Limited (Shell) arasında imzalanmış olan bayilik sözleşmesinin, rekabet hukukuna uygunlaştırılmasında ortaya çıkan anlaşmazlığa ilişkin olarak yapılan şikâyetin reddine ilişkin 26.01.2006 tarih ve 06-04/56-14 sayılı Rekabet Kurulu kararının; 1992 yılından bu yana Shell'in bayisi olarak faaliyet gösterdiklerini, Shell şirketinin bayisi olabilmek için, bu şirket tarafından akaryakıt istasyonunun kendisine 20 yıl süre ile kiraya verilmesinin ve tapuya şerh düşülmesinin şart koşulduğu, tapuya şerh verilerek güçlendirilen kira sözleşmesinin etkisiyle taraflar arasında imzalanan işletme sözleşmesinin süresinin belirsiz hale geldiği, anlaşmanın, belirsiz bir süre için veya beş yıldan daha uzun bir süre için yapılması halinde grup muafiyeti tebliği dışına çıkılacağından, işletme sözleşmesinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine aykırı hale geldiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davacı iddialarının, sağlayıcı ve bayisi arasındaki ilişkiyi 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin dışına çıkararak, başka bir ifadeyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlâl oluşturan bir durum teşkil etmediği, davacının şikâyet dilekçesinde yoğunlaştığı noktanın da süreye ilişkin bulunduğu, 07.01.2003 tarihinde yenilenen işletme sözleşmesinin 30. maddesinde sözleşme süresinin beş yıl olarak belirlendiği, dolayısıyla sözleşme süresinin 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun bulunduğu, dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : 4054 sayılı 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 eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu kurala bağlanarak en çok rastlanılan rekabeti sınırlayıcı anlaşma örnekleri belirtilmiş, Kanun'un "Muafiyet" başlıklı 5. maddesinde de, maddede sayılan koşulların tamamının gerçekleşmesi durumunda, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve birlik kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verilebileceği, Kurul'un, birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmanın koşullarını belirlemek amacıyla çıkarılan ve 2003/3 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile Tebliğin Açıklanmasına Dair Kılavuz'da, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin büyük önem taşıdığı ve süresi beş yıldan uzun olan rekabet etmeme yükümlülüğünün belli istisnalar dışında mümkün olmadığı belirtilerek, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin belirsiz olması halinde, ilgili sözleşmeye grup muafiyetinin uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

Belirtilen mevzuat hükümlerinden, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin belirsiz olması halinde, ilgili sözleşmeye grup muafiyetinin uygulanmayacağı, başka bir anlatımla sözleşmenin Kanun'un 4. maddesine aykırı hale geleceği anlaşılmaktadır.

Rekabet Kurulu'nun 02.10.2003 tarih ve 03-64/770-356 sayılı kararında da belirtildiği üzere; akaryakıt sektöründe yer alan dikey anlaşmaların rekabet hukuku çerçevesinde sorunlu hale gelmesindeki en önemli unsur, uzun süreli anlaşmalar ve bu sürelerle ilişkin mülk sahibi bayiden alınan kira/intifa hakları oluşturmaktadır. Özellikle rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin tespiti ve bu tesbitin sözleşmenin süresine bağlı olması, işletme ve kira sözleşmesinin arasındaki bağlantının ortaya konulmasını gerektirmektedir.

Başvuruya konu olan sözleşme, Shell'in akaryakıt satış ve servis istasyonlarına ilişkin bayileriyle yapmış olduğu işletme sözleşmesi olup, Shell uygulamakta olduğu bayilik sisteminde; öncelikle mülkiyeti bayilere ait olan yerleri uzun süreler için (olayda 20 yıl) kiralamakta ve tapuya şerh verdirerek bu hakkını güçlendirmekte; daha sonra kiralamış olduğu yerlerin maliklerine bu yerlerde satış/servis istasyonu işletme hakkı tanımaktadır. Dolayısıyla, Shell ile bayiler arasındaki hukukî ilişkinin temeli, işletme sözleşmesi ve kira sözleşmesi olmak üzere iki anlaşmaya dayanmaktadır.

Başka bir anlatımla, Shell öncelikle araziye sahibi olan bayiden kiralamakta, daha sonra aynı bayiye istasyonun işletmesini vermekte, gerek işletme sözleşmesinin, gerekse kira sözleşmesinin bazı maddeleri, bu iki sözleşme arasındaki ilişkiyi göstermektedir. Böylece, şerh edilmiş kira sözleşmeleri bayinin işletme sözleşmelerini feshetmesini önlemekte ve Shell'in yapmış olduğu yatırımları bir tür teminat altına almaktadır. Çünkü bayi işletme sözleşmesini feshetse bile, Shell şerh edilmiş kira sözleşmeleri sayesinde kira sözleşmesi süresince kiracının sahip olduğu hakları elinde bulundurabilecek veya başkasına verebilecektir.

İşletme sözleşmesinin beş yıl süreli yapıldığı anlaşılmalı birlikte, kira sözleşmesinin işletme sözleşmesine olan etkisi nedeniyle, işletme sözleşmesi de kira sözleşmesiyle birlikte 2012 yılı itibariyle sona erecek bulunduğundan, taraflar arasında imzalanan işletme sözleşmesinin süresinin belirsiz hale geldiği yolunda ciddi bulguya ulaşılmaktadır.

Bu durumda, 2002/2 sayılı Tebliği hükümleri uyarınca, belirsiz bir süre için veya beş yıldan daha uzun bir süre için anlaşma yapılarak bayiye rekabet etmeme yükümlülüğünün getirilmesi, anlaşmayı Tebliği dışına çıkarabileceğinden, şikâyete konu olan işletme sözleşmesinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine uygunluk denetiminin yapılması gerekli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, başvuru konusu ile ilgili olarak bir önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığı yolunda alınan Rekabet Kurulu kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi : Dava, davacı şirketin, SHELL ile aralarındaki bayilik sözleşmesinin rekabet hukukuna uygunluğunun sağlanması çalışmalarında SHELL'in hukuka aykırı davrandığı iddiasıyla yaptığı şikayete ilişkin olarak bir önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığına dair olarak verilen 26.1.2006 günlü ve 06-04/56-14 sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Dava dosyasındaki belgelerden; davacı şirket ile SHELL'in 1992 yılında sağlayıcı-bayi ilişkisine girdikleri ve davacı şirketin, bayiliğin söz konusu olduğu mülkiyet sahibi bulunduğu istasyona ilişkin olarak SHELL ile 20 yıl süreli kira sözleşmesi yapıldığı, bunun karşılığında istasyonun işletilmesine dair de 1 yıl süreli olan ancak tarafların feshi ihbarında bulunmaması halinde otomatik olarak uzayan sözleşme yapıldığı anlaşılmakta olup; davacı şirket, bu sözleşmenin belirsiz süreli anlaşma haline sokulduğunu, shell tarafından kendilerine verilen kar payının çok düşük olduğunu, diğer bayiler ile kendileri arasında SHELL'in ayrımcılık yaptığını, "smart kart" ile yaptıkları satışlardan SHELL'in %0,75 pay aldığını ve bu bedelin gerekçesinin belli olmadığını, LPG satışı yapmalarına SHELL tarafından izin verilmediğini bu şekilde rekabet özgürlüklerinin sınırlandırıldığını ve bunun Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 4.maddesine aykırı olduğunu öne sürmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 1.maddesinde; bu Kanunun amacının, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, 4.maddesinin birinci fıkrasında, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hükmüne yer verilmiş ve madde devamında bu hallerin özellikle neler olduğu ayrıntılı olarak belirtilmiş bulunmaktadır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, söz konusu sözleşmenin; 7.1.2008 tarihinde kendiliğinden münfesi olacağına ilişkin 7.1.2003 tarihinde yenilenen sözleşmeyle kurala bağlandığı anlaşılmakta olup; bu haliyle sürenin 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun olarak oluşturulduğu görülmektedir.

Sözleşme sürelerinin tespiti dışındaki; davacı tarafından şikayete konu edilen diğer hususlara ilişkin anlaşmaların ne ölçüde işletme sözleşmesinin esaslı bir parçası olduğu ve ne şekilde etkileneceğine ilişkin hususların özel hukuk kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekeceği kuşkusuzdur.

Olayda önaraştırma ya da soruşturma açılmasını gerektirecek herhangi bir neden bulunmamakta olup; bu nedenle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka 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 işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirket ile Shell arasında imzalanmış olan bayilik sözleşmesinin, rekabet hukukuna uygunlaştırılmasında ortaya çıkan anlaşmazlığa ilişkin olarak yapılan şikâyetin reddine ilişkin 26.01.2006 tarih ve 06-04/56-14 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu kurala bağlanarak en çok rastlanılan rekabeti sınırlayıcı anlaşma örnekleri belirtilmiş, Kanun'un "Muafiyet" başlıklı 5. maddesinde de, maddede sayılan koşulların tamamının gerçekleşmesi durumunda, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve birlik kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verilebileceği, Kurul'un, birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmanın koşullarını belirlemek amacıyla çıkarılan ve 2003/3 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile Tebliğin Açıklanmasına Dair Kılavuz'da, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin büyük önem taşıdığı ve süresi beş yıldan uzun olan rekabet etmeme yükümlülüğünün belli istisnalar dışında mümkün olmadığı belirtilerek, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin belirsiz olması halinde, ilgili sözleşmeye grup muafiyetinin uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyadaki bilgi ve belgeler, sözü edilen mevzuat hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde; SHELL ve davacı şirketin esas itibarıyla 1992 yılında sağlayıcı-bayi ilişkisine girdikleri, bu ilişki içinde davacının, bayiliğin söz konusu olduğu ve mülkiyet sahibi oldukları istasyona ilişkin SHELL ile 20 yıl süreli kira sözleşmesi yaptığı, bunun karşılığında istasyonun işletilmesine ilişkin de 1 yıl süreli olan ancak tarafların feshi ihbarda bulunmaması halinde otomatik olarak uzayan sözleşme yaptıkları, esas itibarıyla davacı iddialarının, sağlayıcı ve bayisi arasındaki ilişkiyi, 2002/2 sayılı Tebliğin dışına çıkaran, başka bir ifadeyle Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlâl oluşturan bir durum teşkil etmediği, nitekim şikâyet dilekçesinde yoğunlaşan noktanın da süreye ilişkin olduğunun görüldüğü, 07.01.2003 tarihinde yenilenmiş olan sözleşmenin süreye ilişkin 30. maddesinin "İşbu İşletme Sözleşmesi 7.1.2003 tarihinde 1 (bir) nüsha olarak tanzim edilmiş olup, süresi 5 (beş) yıldır. Ancak taraflardan herhangi biri sözleşmenin sona ermesinden bir ay evvel feshi ihbarda bulunmadığı takdirde, işbu sözleşme her seferinde aynı kayıt ve şartlar ile birer sene için uzatılmış olur. Hitamından bir ay evvel fesih edilmeme suretiyle uzatılan anlaşma süresi her şart altında beş yılı aşamaz. İşbu anlaşma 7.1.2008 tarihinde kendiliğinden münfesih olur" şeklinde düzenlendiği, sözü edilen maddeye bakıldığında, otomatik uzamaya ilişkin ibarenin ardından sözleşmenin 07.01.2008'de kendiliğinden münfesih olacağı belirtiltiği, başka bir ifadeyle, sözleşmenin yeni halinde sürenin 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun olarak oluşturulduğunun görüldüğü, davacı tarafından yapılan bir diğer itirazın ise, bu değişikliğin sadece işletme sözleşmesini kapsadığı, uygunluğun sağlanması için kira sözleşmesinin de aynı şekilde değişikliğe uğramasının gerektiği yönünde olduğu, davacı şirketin örnek olarak gösterdiği Rekabet Kurulu'nun 02.10.2003 tarih ve 03-64/770-356 sayılı kararında da; "... rekabet hukuku açısından sözleşme sürelerinin tespiti haricinde, işletme sözleşmesinin geçersizliği, edinilmiş hakların nasıl geri verileceği veya kira/intifa hakkı ya da ariyet sözleşmeleri gibi taraflar arasındaki diğer anlaşmaların ne ölçüde işletme sözleşmesinin esaslı bir parçası olduğu ve ne şekilde etkileneceğine ilişkin hususların özel hukuk hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir" şeklinde belirtildiği, sözleşmenin yenilendikten sonraki halinde, sözleşmeyi 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamı dışına çıkaracak bir hükmün bulunmaması da dikkate alındığında, ortada önaraştırma yapılmasını ya da soruşturma açılmasını gerektirecek bir hususun bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, SHELL ve davacı şirket arasında akdedilmiş olan bayilik sözleşmesinin rekabet hukukuna uygunlaştırılmasında ortaya çıkan anlaşmazlığa ilişkin olarak davacı şirketin şikâyeti üzerine, şikâyete konu işletme sözleşmesinde sözleşme süresinin beş yıl

olarak belirlenmesi nedeniyle, sözleşme süresinin 2002/2 sayılı Tebliğ'e uygun bulunduğu anlaşılması, diğer yandan rekabet hukuku açısından sözleşme sürelerinin tespiti haricinde, işletme sözleşmesinin geçersizliği, edinilmiş hakların nasıl geri verileceği veya kira/intifa hakkı ya da ariyet sözleşmeleri gibi taraflar arasındaki diğer anlaşmaların ne ölçüde işletme sözleşmesinin esaslı bir parçası olduğu ve ne şekilde etkileneceğine ilişkin hususların özel hukuk hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesinin gerekli bulunması karşısında, başvuru konusu ile ilgili olarak bir önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığı yolunda alınan dava konusu Rekabet Kurulu kararında Kanun'a aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, aşağıda dökümü yapılan 61,70-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 15.01.2007 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava, 26.01.2006 tarih ve 06-04/56-14 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı 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 eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu kurala bağlanarak en çok rastlanılan rekabeti sınırlayıcı anlaşma örnekleri belirtilmiş, Kanun'un "Muafiyet" başlıklı 5. maddesinde de, maddede sayılan koşulların tamamının gerçekleşmesi durumunda, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve birlik kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verilebileceği, Kurul'un, birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Kanun'un 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmanın koşullarını belirlemek amacıyla çıkarılan ve 2003/3 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile Tebliğin Açıklanmasına Dair Kılavuz'da, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin büyük önem taşıdığı ve süresi beş yıldan uzun olan rekabet etmeme yükümlülüğünün belli istisnalar dışında mümkün olmadığı belirtilerek, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin belirsiz olması halinde, ilgili sözleşmeye grup muafiyetinin uygulanmayacağı kurala bağlanmıştır.

Belirtilen mevzuat hükümlerinden, alıcıya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin belirsiz olması halinde, ilgili sözleşmeye grup muafiyetinin uygulanmayacağı, başka bir anlatımla sözleşmenin Kanun'un 4. maddesine aykırı hale geleceği anlaşılmaktadır.

Rekabet Kurulu'nun 02.10.2003 tarih ve 03-64/770-356 sayılı kararında da belirtildiği üzere; akaryakıt sektöründe yer alan dikey anlaşmaların rekabet hukuku çerçevesinde sorunlu hale gelmesindeki en önemli unsur, uzun süreli anlaşmalar ve bu sürelerle ilişkin mülk sahibi bayiden alınan kira/intifa hakları oluşturmaktadır. Özellikle rekabet etmeme yükümlülüğünün süresinin tespiti ve bu tesbitin sözleşmenin süresine bağlı olması, işletme ve kira sözleşmesinin arasındaki bağlantının ortaya konulmasını gerektirmektedir.

Başvuruya konu olan sözleşme, Shell'in akaryakıt satış ve servis istasyonlarına ilişkin bayileriyle yapmış olduğu işletme sözleşmesi olup, Shell uygulamakta olduğu bayilik sisteminde; öncelikle mülkiyeti bayilere ait olan yerleri uzun süreler için (olayda 20 yıl) kiralamakta ve tapuya şerh verdirerek bu hakkını güçlendirmekte; daha sonra kiralamış olduğu yerlerin maliklerine bu yerlerde satış/servis istasyonu işletme hakkı tanımaktadır. Dolayısıyla, Shell ile bayiler arasındaki hukukî ilişkinin temeli, işletme sözleşmesi ve kira sözleşmesi olmak üzere iki anlaşmaya dayanmaktadır.

Başka bir anlatımla, Shell öncelikle araziye sahibi olan bayiden kiralamakta, daha sonra aynı bayiye istasyonun işletmesini vermekte, gerek işletme sözleşmesinin, gerekse kira sözleşmesinin bazı maddeleri, bu iki sözleşme arasındaki ilişkiyi göstermektedir. Böylece, şerh edilmiş kira sözleşmeleri bayinin işletme sözleşmelerini feshetmesini önlemekte ve Shell'in yapmış olduğu yatırımları bir tür teminat altına almaktadır. Çünkü bayi işletme sözleşmesini feshetse bile, Shell şerh edilmiş kira sözleşmeleri sayesinde kira sözleşmesi süresince kiracının sahip olduğu hakları elinde bulundurabilecek veya başkasına verebilecektir.

İşletme sözleşmesinin beş yıl süreli yapıldığı anlaşılmalı birlikte, kira sözleşmesinin işletme sözleşmesine olan etkisi nedeniyle, işletme sözleşmesi de kira sözleşmesiyle birlikte 2012 yılı itibariyle sona erecek bulunduğundan, taraflar arasında imzalanan işletme sözleşmesinin süresinin belirsiz hale geldiği yolunda ciddi bulguya ulaşılmaktadır.

Bu durumda, 2002/2 sayılı Tebliği hükümleri uyarınca, belirsiz bir süre için veya beş yıldan daha uzun bir süre için anlaşma yapılarak bayiye rekabet etmeme yükümlülüğünün getirilmesi, anlaşmayı Tebliğ dışına çıkarabileceğinden, şikâyete konu olan işletme sözleşmesinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine uygunluk denetiminin yapılması gerekli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenle, başvuru konusu ile ilgili olarak bir önaraştırma yapılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığı yolunda alınan Rekabet Kurulu kararının iptali gerektiği oyuyla, davanın reddine ilişkin karara katılmıyorum.

SERMAYE PİYASASI İŞLERİ

T.C. DANIŞTAY Onüçüncü Daire

Esas No : 2006/5629

Karar No : 2007/830

Özeti : **1** - Davacının yönetim kurulu başkanı olduğu anonim şirketin bankalar ile kredi borçlarının yeniden yapılandırılmasına ilişkin görüşmelere başlanmasının ilgili mercilere açıklanmaması ve bankalar ile şirketin imzalamış olduğu sözleşmenin de kamuya geç açıklanmasının Sermaye Piyasası Kurulu'nun tebliğ ve ilke kararlarına aykırı olması ve davacının şirket yönetim kurulu üyesi kardeşinin özel durum açıklaması yapılmadan önce şirket hisse senedi alımı yapıp, özel durum kamuya açıklandıktan sonra da satım yaparak menfaat temin ettiğinin saptanması karşısında 2499 sayılı Yasa'nın 47/A maddesi uyarınca davacıya idari para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı,
2 - Buna karşın 2002 yılında meydana gelen özel durumun hiç açıklanmaması ve 2003 yılında meydana gelen özel durumun geç açıklanması nedeniyle verilecek para cezasının bu yıllar için belirlenen alt ve üst sınırlar arasında olması gerekirken, 2004 yılı için belirlenen miktarın üst sınırı

esas alınarak para cezası verilmesinin hukuka aykırı bulunduğu hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen : Sermaye Piyasası Kurulu

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti : Davacının idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 17.06.2005 tarih ve E:2004/2368, K:2005/970 sayılı kararını, idari para cezasının üst sınırdan verilmesinin nedenlerinin işlemde gösterilmesi gerektiği gerekçesiyle bozan Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 05.05.2006 tarih ve E:2006/39, K:2006/2097 sayılı kararını; davacıya iki ayrı eylemi nedeniyle tek bir işlem uygulandığı, davacının kardeşi ve aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olan kişice özel durum açıklaması yapılmadan önce hisse senedi alımı yapıp özel durum açıklaması yapıldıktan sonra ise hisse senedi satımı yapılarak maddi menfaat elde edildiği ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erhan DEMİR'in Düşüncesi : Karar düzeltme dilekçesinin incelenmesinden, 19.09.2003 tarihinde imzalanan Finansal Yeniden Yapılandırma Anlaşması çerçevesinde kredi borçlarının yeniden yapılandırılmasına ilişkin görüşmelere 19.07.2002 tarihinde başlanılmasına rağmen görüşmelere başlanılmasının İstanbul Menkul Kıymetler Borsasına ve Sermaye Piyasasına bildirilmediği, sözleşmenin imzalaması bilgisinin ise dört günlük gecikme ile 23.09.2003 tarihinde bildirildiği, davacının kardeşi ve aynı zamanda şirket yönetim kurulu üyesi olan kişinin ise banka ile yapılan Finansal Yeniden Yapılandırma Anlaşmasından hemen önce şirket hisse senedi alımı yaptığı, sözleşme kamuya açıklandıktan sonra da hisse senedi satımı yaparak menfaat temin ettiği anlaşıldığından davacı hakkında Kanun'un 47/A maddesi uyarınca idarî para cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık görülmemekle birlikte 2002 yılında meydana gelen özel durumunun hiç açıklanmaması ve 2003 yılında meydana gelen özel durumun ise geç açıklanması nedeniyle şirket yönetim kurulu başkanı olan davacı hakkında verilecek para cezası miktarının bu yıllar için belirlenen alt ve üst sınırlar arasında olması gerekirken 2004 yılı için belirlenen miktarların üst sınırı esas alınarak belirlenmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından, davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet görülmediğinden temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünölmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve 2577 sayılı Yasa'nın 54. maddesi uyarınca dosyadaki belgeler incelendikten sonra karar düzeltme istemi kabul edilerek Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 05.05.2006 tarih ve E:2006/39, K:2006/2097 sayılı kararı kaldırılarak temyiz istemi yeniden incelendi, işin gereği göröşöldü;

Dava; ... Alüminyum Sanayi ve Ticaret A.Ş. Yönetim Kurulu Başkanı ve murahhas üyesi olan davacıya 48.829,00 YTL idarî para cezası verilmesine ilişkin davalı idarenin 06.05.2004 tarihli 10/576 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; anılan şirketin alacaklı bankalar ile ilk olarak 19.07.2002 tarihinde görüşmelere başlanılmasına rağmen bir özel durum açıklaması yapmadığı, bu hususun 1996/17 sayılı ilke kararına aykırı

olduğu, alacaklı bankalar ile yapılan anlaşmanın 19.09.2003 tarihinde şirket yetkilileri tarafından imzalanmasına karşın anlaşmaya ilişkin özel durum açıklamasının 23.09.2003 tarihinde yapılması hususunun da Seri VIII No:39 sayılı Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliğinin 12.maddesine aykırı bulunduğu, bu durumlar dikkate alındığında şirket yönetim kurulu başkanı olan davacının, Sermaye Piyasası Kurulunun 47/A maddesi uyarınca zararın veya tehlikenin ağırlığı, kastın yoğunluğu, ilgililerin iktisadî ve sosyal durumu gibi ölçütler göz önünde bulundurulmak suretiyle üst sınırdan takdir edilen dava konusu idarî para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davanın, yönetim kurulu başkanı olduğu ... Aliminyum Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nce bankalar ile kredi borçlarının yeniden yapılandırılmasına ilişkin görüşmelere başlanılmasının ilgili mercilere açıklanmaması ve bankalar ile şirketin imzalamış olduğu sözleşmenin de kamuya geç açıklanmasının Sermaye Piyasası Kurulunun 1996/17 sayılı İlke kararına ve Seri VIII No:39 sayılı tebliğin 12. maddesine aykırı olması nedeniyle davacı hakkında 48.829,00 YTL idarî para cezası uygulanmasına ilişkin Sermaye Piyasası Kurulu'nun 6.5.2004 tarih ve 19/562 sayılı kararının iptali istemiyle açıldığı, karar düzeltme dilekçesinden de, davacının yönetim kurulu başkanı olduğu şirketin 19.09.2003 tarihinde imzalanan "Finansal Yeniden Yapılandırma Anlaşması" çerçevesinde kredi borçlarının yeniden yapılandırılmasına ilişkin görüşmelere 19.07.2002 tarihinde başlandığı ve bu hususun İstanbul Menkul Kıymetler Borsasına ve Sermaye Piyasasına 23.09.2003 tarihinde bildirildiği, davacının kardeşi ve aynı zamanda şirket yönetim kurulu üyesi olan kişinin ise banka ile yapılan anlaşmadan hemen önce şirket hisse senedi alımı yaptığı, sözleşme kamuya açıklandıktan sonra da satım yaparak menfaat temin ettiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, sözü edilen eylemler nedeniyle oluşan özel durumlardan birinin ilgili mercilere bildirilmemesinin, diğer durumun ise, geç açıklanmasının, Sermaye Piyasası Kurulunun tebliğ ve ilke kararlarına aykırı olması ve şirket yönetim kurulu başkanı olan davacının şirket yönetim kurulu üyesi kardeşinin özel durum açıklaması yapılmadan önce şirket hisse senedi alımı yapıp özel durum kamuya açıklandıktan sonra da satım yaparak menfaat temin ettiğinin tespiti karşısında davacı hakkında Kanun'un 47/A maddesi uyarınca idarî para cezası uygulanmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davacının temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü 2002 ve 2003 yılında gerçekleşen özel durumlar nedeniyle işlemin tesis edildiği tarih olan 2004 yılı yeniden değerlendirme oranı dikkate alınarak idarî para cezası işlemi uygulanmasının hukuka aykırı olduğu iddiasına gelince;

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 47/A maddesinin 1. fıkrasında "Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket ettiği tespit edilen gerçek kişiler ve tüzel kişiler hakkında gerekçesi belirtilmek suretiyle Kurul tarafından 2 milyar liradan 10 milyar liraya kadar para cezası verilir." kuralı yer almış, olay tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 28.07.1999 tarih ve 4421 sayılı Kanunun 5. maddesiyle değişen Ek 2. maddesinde ise bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra kabul edilen Kanunlardaki para cezalarının, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için tespit ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında arttırılarak uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Bu düzenlemelere göre Kanunda alt ve üst sınırı 2-10 Milyar TL olan idarî para cezası miktarı yeniden değerlendirme oranları uygulanmak suretiyle 2002 yılı için 4,8-23,9 Milyar TL, 2003 yılı için 7,6-38 Milyar TL, 2004 yılı için ise 9,765-48,829 Milyar TL olarak belirlenmiştir.

Kanunen suç sayılan eylemler nedeniyle suçun işlendiği tarih için belirlenen cezanın uygulanması, hem hukukun genel ilkesi hem de Anayasa'nın 38. maddesinde ifadesini bulan "kimse suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş cezadan daha ağır bir ceza ile cezalandırılmaz" şeklindeki kuralın bir gereğidir.

Ancak, 2002 yılında meydana gelen özel durumunun hiç açıklanmaması ve 2003 yılında meydana gelen özel durumun ise geç açıklanması nedeniyle şirket yönetim kurulu başkanı olan davacı hakkında verilecek para cezası miktarının bu yıllar için belirlenen alt ve üst sınırlar arasında olması gerekirken 2004 yılı için belirlenen miktarların üst sınırı esas alınarak belirlenmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından, davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesi uyarınca temyiz isteminin kabulüne, Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 17.06.2005 tarih ve E:2004/2368, K:2005/970 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, 19.02.2007 tarihinde esasta oybirliğiyle, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının yönetim kurulu başkanı olduğu şirketin bankalara olan borcunun yeniden yapılandırılmasına ilişkin görüşmelere başlanılmasını bildirmemesi, görüşmeler sonucu şirket borçlarının yeniden yapılandırılmasına ilişkin imzalanan Finansal Yeniden Yapılandırma Anlaşmasına ilişkin bilginin de 4 gün gecikme ile açıklanmasının Sermaye Piyasası Kurulunun 1996/17 sayılı İlke kararına ve Seri VIII No:39 sayılı tebliğin 12. maddesine aykırı olması nedeniyle, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kurulu Kanununun 47/A maddesi hükmü uyarınca Sermaye Piyasası Kurulu tarafından çıkarılan tebliğe aykırı davranışta bulunulduğundan bahisle dava konusu idarî para cezasının verildiği anlaşılmaktadır.

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 47/A maddesinde "Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket ettiği tespit edilen gerçek kişiler ve tüzel kişiler hakkında gerekçesi belirtmek suretiyle Kurul tarafından iki milyar liradan 10 milyar liraya kadar para cezası verilir." hükmü yer almıştır.

Alınan madde hükmü uyarınca Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket ettiği tespit edilenlere para cezası verilmesi mümkündür.

Yasanın 16/A maddesinde "Halka açık anonim ortaklıkların sermaye ve yönetiminde kontrolü sağlamak amacıyla pay sahiplerine çağrıda bulunarak, hisse senedi toplama girişiminde bulunulmasında veya genel kurullarda oy hakkını kullanmak için vekâlet istenmesinde veya ortaklığın pay dağılımının önemli ölçüde değişmesi sonucunu veren, hisse senedi el değiştirmelerinde, sermaye artırımlarında, birleşme ve devirlerde, menkul kıymetlerin değerini etkileyebilecek önemli olay ve gelişmelerde Kurul, küçük pay sahiplerinin korunması ve kamunun aydınlatılmasını sağlamak amacıyla düzenlemeler yapar." hükmü yer almış, Seri:VIII, No:39 sayılı Özel Durumların Kamuya Açıklanmasına İlişkin Esaslar Tebliği'nin Özel Durumlar başlıklı 5.maddesinin (e) fıkrasının yedinci bendinde, "Kurul Tebliği uyarınca kamuya açıklanan son bilançodaki aktif toplamının %10 veya daha fazlasına tekabül eden tutardaki borçlar için alacaklıların, birlikte veya münferiden alacaklarının bir kısmından veya tamamından vazgeçmeleri veya vadelerini uzatmaları; ortaklığın konkordato mühleti isteminde bulunması, konkordatonun tasdik edilmesi, reddedilmesi veya konkordatonun feshedilmesi veya ortaklığın iflasına karar verilmesi, Ortaklık için önemli bir mâli yükümlülük altına doğrudan veya şarta bağlı olarak girilmesine yol açacak gelişmelerin meydana gelmesi, ortaklığın borçlarının ertelenmesi veya yeniden yapılandırılması talebinde bulunması, söz konusu taleplerin sonuçlanması," durumlarında bu tebliğin 10. ve 12. maddelerinde belirtilen esaslar çerçevesinde kamuya açıklama yapılmasının zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının yönetim kurulu başkanı olduğu şirketin bankalara olan borcunun yeniden yapılandırılmasına ilişkin görüşmelere başlanılmasını bildirmemesi, görüşmeler sonucu şirket borçlarının yeniden yapılandırılmasına ilişkin

imzalanan Finansal Yeniden Yapılandırma Anlaşmasına ilişkin bilginin de 4 gün gecikme ile bildirilmesi eylemleri kurul tebliğlerine aykırı bulunmakla beraber, Tebliğ hükümlerinde bu tür açıklamaların yapılması konusunda şirket yönetiminde bulunanların sorumlu olduğu konusunda bir düzenleme yer almaması nedeniyle açıklama yapmanın şirketin tüzel kişiliğinin sorumluluğunda olduğu aşikârdır. Aksi yolda yapılacak bir yorum, şirket adına tüm işlemlerin yönetim kurulu tarafından yapılması nedeniyle, gerçek kişiler ve tüzel kişiler hakkında uygulanma imkânı olan 47/A maddesi uyarınca şirkete yönelme olanağını ortadan kaldıracak, devamlı yönetim kurulu üyeleri adına para cezası düzenlenmesi sonucunu doğuracaktır.

Öte yandan, Yasanın 16/A maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Hisse senetleri borsalar ve teşkilâtlanmış diğer piyasalarda işlem gören anonim ortaklıkların yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve yardımcıları ile sermayenin %10 veya daha fazlasına sahip ortakları, malik oldukları anonim ortaklıklara ait hisse senetleriyle ilgili olarak, Kurulun kamuyu aydınlatma açısından gerekli gördüğü bilgileri, belirlenecek şekil ve esaslar dahilinde Kurula ve ilgili borsalara ve teşkilâtlanmış diğer piyasalara bildirmekle yükümlüdürler." hükmü ise şirket yönetim kurulu üyelerine, şirkete ilişkin her konuda açıklama yapma sorumluluğu getiren bir düzenleme olmayıp, açık bir şekilde yönetim kurulu üyelerinin malik oldukları hisse senetlerinde yaptıkları işlemleri bildirmelerine ilişkin bir düzenleme olduğundan, bu maddeye dayanılmak suretiyle davacının sorumluluğundan bahsetmeye olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, uyumsuzlukta, para cezasının şirkete yönelik düzenlenmesi gerekirken, şirket adına açıklama yapma konusunda herhangi bir yetki de verilmemiş davacının, kurul kararlarına aykırı bir hareketi söz konusu olmadığından dava konusu işlemde mevzuata ayarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabul edilerek davanın reddi yolundaki mahkeme kararının bu gerekçeyle bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

TEKEL İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2006/2793
Karar No : 2006/4732

Özeti : 4634 sayılı Şeker Kanunu hükümleri uyarınca şekerin hammaddesi olarak kullanılabilen nişasta sütünün, piyasaya arz edilmeksizin işlenerek sadece üretimde girdi olarak kullanılmasının da kanun kapsamında ve kotaya tabi olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : ... Gıda Sanayi Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Şeker Kurumu

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 27.04.2006 tarih ve E:2005/639, K:2006/1062 sayılı kararının; davacı şirketin meşrubat üreten bir şirket olduğu, başka bir şirketten aldığı nişasta sütünü kendi bünyesinde işleyerek tatlandırıcı (izoglukoz türü şeker) haline getirdiği ve ortaya çıkan bu şekeri piyasaya arz etmeyerek tamamını ürettiği meşrubatlarda girdi olarak kullanmakta olduğu, bu nedenle şirketin Şeker Kanunu

kapsamında (A) kotasına tabi şeker üretmediği, ancak Şeker Kurulu tarafından alınan dava konusu kararlar, aynı ekonomik bütünlük içinde olsa da, sattıkları nihai mamullerin içerisinde kullanabilmeleri için Şeker Kurumu'ndan kota temin etmeleri gerektiğine karar verildiği, 4634 sayılı Şeker Kanunu'nda şeker fabrikası tanımlanırken şeker girdi olarak kullanan işletmeleri ayrı tutulduğuna göre, ayrı tutulan işletmelerin hangileri olduğunun Mahkeme kararında belirtilmesi gerekirken bu hususun irdelenmediği, Kanun'da kotaya ilişkin bulunan kısıtlayıcı hükümlerin idari işleme genişletildiği, bu konuya ilişkin hukukî düzenlemenin yorum suretiyle, amacı ve lafzı aşan biçimde genişletilmesinin hukuka aykırı bulunduğu, ancak yasal bir düzenleme halinde, kendileri gibi şeker üreten meşrubat fabrikalarının şeker fabrikası sayılıp, kotaya tabi olabileceği, Kanun'un amacının; yurt içi talebin yurt içi üretimle karşılanmasına ve gerektiğinde ihracata yönelik olarak Türkiye'de şeker rejimini, şeker üretimindeki usul ve esaslar ile fiyatlandırma, pazarlama şart ve yöntemlerini düzenlemek olduğuna göre, bu amaca uygun olarak, şirketleri tarafından üretilen şekerin iç piyasaya arz edilmeksizin tamamının meşrubat üretiminde girdi olarak kullanılması, kotaya tabi bir şeker üretimi olmaması karşısında, kamu yararına aykırı olarak dava konusu işlemin tesis edildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi : Uyuşmazlık; Şeker Kanunu'nda bir üreticinin kendi tesisinde üretim entegrasyonunun bir parçası olarak ve sadece kendi ihtiyacında, ürünlerinde kullanmak üzere nişasta bazlı şeker üretiminde ara ürün olan nişasta sütünü işleyerek, şeker üretimine olanak sağlayıp sağlanmadığının veya bu hususun Kanun'da yasaklanıp yasaklanmadığının saptanmasına bağlı bulunmaktadır.

Şeker Kanunu'nun bu konuya ilişkin bulunan hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; şeker üretimi kotaya tabi olmakla birlikte, şeker kotasının belirlenme amacının, şeker üretiminde ve arzında istikrarı sağlamak olduğu, bu bağlamda kota uygulamasının, üretilen şekerin iç piyasaya arz eden şeker fabrikaları için geçerli bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda, şeker dışında bir mamul (meşrubat vb.) üreten tesisler bünyesinde, kendi gereksinimleri için nişasta sütü veya benzeri ara ürünlerden şeker üretilmesi hali için, Şeker Kurumu'ndan kota sağlanması zorunluluğunun getirilmesi, konuya ilişkin hukukî düzenlemenin yorum suretiyle, Kanun'un amacını ve lafzını aşan biçimde genişletilmesine neden olduğundan ve Kanun'da belirtilen şekilde üretimi engelleyen bir hükme yer verilmemesi nedeniyle hukuka aykırı bulunmamaktadır.

Dolayısıyla dava konusu işlemin tesis edilebilmesi için, yasal bir düzenlemeyle açık hüküm getirilmesi halinde mümkün olduğundan, mevcut yasal düzenlemelerin de, dava konusu işlemin tesisine hukukî olanak sağlamadığından, işlemlerde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Nitekim, dava dosyasına temyiz aşamasında davacı vekili tarafından sunulan beyana eklenen 4634 sayılı Şeker Kanunu'nda değişiklik öngören 23.08.2006 tarihli taslak metinde, şeker fabrikasının tanımı yeniden yapılarak, uyuşmazlıkta tartışılan hususların yasal düzenleme getirilmek suretiyle açıklığı kavuşturulduğu görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M. Engin ÇAKMAK'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 Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, davacı şirketin Eylül, Ekim ve Kasım 2004 aylarında kullandığı 25.044.350 Kg nişasta sütünü hangi firmalardan ne miktarda aldığına ve ne amaçla kullandığına ilişkin bilgi verilmesinin istenilmesi yolundaki 18.02.2005 gün ve 131 sayılı Şeker Kurumu işlemi ile bu işlemin dayanağını teşkil eden Şeker Kurulu'nun 10.02.2005 tarih ve 89 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; Şeker Kanunu'nun genel amacı dikkate alındığında, pazarlanacak şeker miktarının kotaya tabi olması nedeniyle yurt içi talebin yurt içi arzla karşılanmasına yönelik olarak, şeker üretimi ve arzında istikrarı sağlamak amacıyla Şeker Kurulu'nun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü her türlü bilgiyi piyasaya mal ve hizmet üreten gerçek ve tüzel kişilerden istemesinin anılan mevzuat hükümleri gereği olduğu, Kanun'un 2. maddesinin (e) bendinde yer alan şeker tanımına göre, şekerin hammaddesi olarak kullanılabilen nişasta sütünün ve bu maddenin işlenilerek şeker elde edilmesinin de Kanun kapsamında olduğu, bu bağlamda, gerek girdi olarak kullanılmak üzere, gerekse bir başka amaçla oluşan şeker talebinin, Kanun'un 1. maddesinde belirtilen yurt içi şeker talebi kapsamında olduğundan piyasanın kuralları içerisinde bu talep nedeniyle oluşan her türlü arzın da Şeker Kurumu'nun, durumun gereklerine göre yetkilerini kullanması için makul bir gerekçe oluşturacağı, olayda, davacı şirketin yalnız şekeri girdi olarak kullanan değil, bunun yanında ve daha önce nişasta sütünü girdi olarak kullanarak, şeker ürettiğinin Şeker Kurumu'nca değerlendirildiği, bu durumun Şeker Kanunu kapsamında olduğunun belirlenerek bilgi istenildiği, Şeker Kanunu'nun amacı, Kanun'un 2. maddesinde tanımlanan (A) Kotası ve 9. maddesinde sayılan Kurul'un görevleri kapsamında tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 27.04.2006 tarih ve E:2005/639, K:2006/1062 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmemekle anılan Mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine 13.12.2006 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU:

Dava, davacı şirketin Eylül, Ekim ve Kasım 2004 aylarında kullandığı 25.044.350 Kg nişasta sütünü hangi firmalardan ne miktarda aldığına ve ne amaçla kullandığına ilişkin bilgi verilmesinin istenilmesi yolundaki 18.02.2005 gün ve 131 sayılı Şeker Kurumu işlemi ile bu işlemin dayanağını teşkil eden Şeker Kurulu'nun 10.02.2005 tarih ve 89 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce davanın reddine karar verilmiştir.

Uyuşmazlık; Şeker Kanunu'nda bir üreticinin kendi tesisinde üretim entegrasyonunun bir parçası olarak ve sadece kendi ihtiyacında, ürünlerinde kullanmak üzere nişasta bazlı şeker üretiminde ara ürün olan nişasta sütünü işleyerek, şeker üretimine olanak sağlayıp sağlanmadığının veya bu hususun Kanun'da yasaklanıp yasaklanmadığının saptanmasına bağlı bulunmaktadır.

4634 sayılı Şeker Kanunu'nun 1. maddesinde Kanun'un amacı, yurt içi talebin yurt içi üretimle karşılanmasına ve gerektiğinde ihracata yönelik olarak Türkiye'de şeker rejimini, şeker üretimindeki usul ve esaslar ile fiyatlandırma, pazarlama şart ve yöntemlerini düzenlemek olduğu belirlenmiş, Kanun'un 2. maddesinin (e) bendinde, Şekerin; beyaz şeker (standart, rafine küp ve kristal şeker), yarı beyaz şeker, rafine şeker, ham şeker ve kahverengi şeker olarak sınıflandırılan, pancar veya kamıştan üretilen kristallendirilmiş sakaroz ile nişasta kökenli izoglukoz, likid ya da kurutulmuş halde glukoz şurubu, sakaroz

veya invert şeker veya her ikisinin karışımının suda çözünmesinden meydana gelen şeker çözeltisi ve invert şeker şurubu ile inülin şurubunu, (g) bendinde, (A) kotasının; yurt içi talebe göre üretilen ve pazarlama yılı içinde iç pazara verilebilen şeker miktarını, (j) bendinde, şeker fabrikasının; şekeri girdi olarak kullanan işletmeler hariç olmak üzere (e) bendinde tanımlanan ürünler ile ham şekeri işleyerek şeker üreten işletmeyi, (ı) bendinde, hammaddenin; şeker üretiminde kullanılan ana girdiyi ifade ettiği belirtilmiştir.

Kanun'un 3. maddesinde, şeker üretimi ve arzında istikrarı sağlamak amacıyla pazarlanacak şeker miktarının, sakaroz kökenli ve diğer şekerler için ayrı ayrı olmak üzere şeker türlerine göre, gerektiğinde dönemsel olarak kotalar ile belirleneceği, nişasta kökenli şekerler için belirlenecek toplam (A) kotasının, ülke toplam (A) kotasının % 10'unu geçemeyeceği, Bakanlar Kurulu'nun bu oranı, Kurum'un görüşünü alarak % 50'sine kadar artırmaya, % 50'sine kadar eksiltmeye yetkili olduğu, yeni fabrika kurulabilmesi ve/veya mevcut fabrikaların kapasitelerini artırabilmeleri için kota temin edilmesinin zorunlu olduğu, şirketlere yeni kota tahsisine Kurul'un yetkili bulunduğu hükümlerine yer verilmiştir.

Şeker Kanunu'nun yukarıda aktarılan hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; şeker üretimi kotaya tabi olmakla birlikte, şeker kotasının belirlenme amacının, şeker üretiminde ve arzında istikrarı sağlamak olduğu, bu bağlamda kota uygulamasının, üretilen şekeri iç piyasaya arz eden şeker fabrikaları için geçerli bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda, şeker dışında bir mamul (meşrubat vb.) üreten tesisler bünyesinde, kendi gereksinimleri için nişasta sütü veya benzeri ara ürünlerden şeker üretilmesi hali için, Şeker Kurumu'ndan kota sağlanması zorunluluğunun getirilmesi, konuya ilişkin hukukî düzenlemenin yorum suretiyle, Kanun'un amacını ve lafzını aşan biçimde genişletilmesine neden olduğundan ve Kanun'da belirtilen şekilde üretimi engelleyen bir hükme yer verilmemesi nedeniyle hukuka aykırı bulunmamaktadır.

Dolayısıyla dava konusu işlemin tesis edilebilmesi için, yasal bir düzenlemeyle açık hüküm getirilmesi halinde mümkün olduğundan, mevcut yasal düzenlemelerin de, dava konusu işlemin tesisine hukukî olanak sağlamadığından, işlemlerde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Nitekim, dava dosyasına temyiz aşamasında davacı vekili tarafından sunulan beyana eklenen 4634 sayılı Şeker Kanunu'nda değişiklik öngören 23.08.2006 tarihli taslak metinde, şeker fabrikasının tanımı yeniden yapılarak, şeker fabrikasının; " A Kotası kapsamındaki şekeri girdi olarak kullanan işletmeler hariç olmak üzere; müstakil veya entegre tesis içinde kurulmuş bulunan ve (e) bendinde tanımlanan ürünleri üreterek doğrudan ve/veya işlenmiş ürün içinde pazarlayan işletmeler ile şeker işleyerek şeker üreten işletmeyi" ifade ettiği belirtildiğinden, uyuşmazlıkta tartışılan hususların yasal düzenleme getirilmek suretiyle açıklığı kavuşturulduğu görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemlerin iptali gerektiğinden, Mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

DÜZENLEYİCİ – GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/9375
Karar No : 2006/4919

Özeti : Yasal düzenleme ile Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'na, tütün ve tütün mamulleri piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisi verilmesine, adli kovuşturmalara ilgili olarak suç ve cezalar belirlenmesine karşın, kuruma idari yaptırım uygulanma konusunda bir yetki verilmediğinden, yönetmelikle kuruma idari yaptırım niteliğinde doğrudan satış belgesinin askıya alınması veya iptali yetkisi verilmesinin dayanağı yasaya ve hukuka aykırı bulunduğu hakkında.

Davacı : ... Sigara ve Tütüncülük San. ve Tic. A.Ş.
Vekilleri : Av. ... - Av. A. ...
Davalı : Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu
Vekilleri : Av. ... - Av. ...

Davanın Özeti : Davalı Kurum tarafından düzenlenen ve 31.12.2002 tarih ve 24980 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik'in, 24.08.2005 tarih ve 25916 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik'in 7. maddesiyle değişik 15. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan, "... Kurum gerek gördüğü hallerde yazılı uyarı yapmaksızın doğrudan satış belgesinin askıya alınması veya iptaline karar verebilir." hükmünün; toptan ve perakende satıcıların satış belgelerinin askıya alınması ve iptal edilmesi konusunda kuruma sınırları belli olmayan geniş takdir yetkisi tanınmasının davacı firmanın menfaatini ihlâl ettiği, kurumun gerekli gördüğü "haller" in belirsiz olduğu, üstelik bu belirsizliğin, davalı kurumun "yazılı uyarı yapmaksızın" işlem yapma yetkisiyle birleşince hukuka aykırılığının daha da ağırlaştığı, idareye ilkeler ve ölçütler belirlenmeden sınırı belirsiz yetki verilmesinin hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı, vatandaşın belli olaylar karşısında idarenin kendisine nasıl davranacağını önceden bilmesi gerektiği, Yönetmeliğin dayanağı olan 4733 ve 4250 sayılı Yasalarda idareye bu konuda yetki verilmediği, Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile çok yakından ilgili olan söz konusu Yönetmelik hükmünün hukuka uygunluğundan bahsedilemeyeceği öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yönetmelik değişikliğinden önce, "Kurum gerek gördüğü hallerde yazılı uyarı ve askı süresine uymaksızın satış belgesini derhal iptal edebilir." şeklinde Yönetmeliğin 15. maddesinde yer alan hükmün değiştirilerek, yazılı uyarı yapılmaksızın müeyyide uygulanmasına karar verildiği hallerde doğrudan iptal yerine askıya alma yoluna gidilebilme imkânı getirildiği; iptali talep edilen düzenlemenin adalet, eşitlik ve ölçülülük ilkelerine uygun bir düzenleme olduğu, satış belgelerinin askıya alınması ve iptal edilmesi konusunda Kurum'a verilen takdir yetkisinin, idare hukuku ilkeleri ve kamu yararı ile sınırlı olduğu, 4733 sayılı Yasa'nın, tütün mamulleri ve alkollü içkilerin iç ve dış ticaretinin içerik olarak düzenlenmesinde Kurum'a takdir yetkisi verdiği, anılan Yasa'nın çerçeve Kanun mahiyetinde olduğu, ayrıntılı kurallar getirmekten kaçındığı, çerçeve normlar koyarak bu

normların iinin doldurulması hususunda Kurum'a yetki verdiği, Yasa'nın 9/B maddesi ile Kurum'a Şekil konusunda bağlı yetki, içerik konusunda ise takdir yetkisi verildiği, Yasa'nın 3/e maddesinde yer alan "Bu kanunun uygulanmasıyla ilgili sektörel düzenlemeleri yapmak" yetkisi ile de söz konusu takdir yetkisinin pekiştirildiği, Yasa'nın 3/d maddesinde yer alan tütün ve alkol ürünlerinin zararlı etkilerini önleyecek düzenlemeler yapma yetkisinin bulunduğu, Yasa'nın 2. maddesinin gerekçesinin, piyasa faaliyetlerinin istenilen sonuçları vermesi için gerekli düzenlemelerin yapılmasından ve piyasanın izlenmesinden sorumlu olduğunu vurguladığı, 3. maddenin gerekçesinde yer alan "piyasanın düzenlenmesi ile kontrol ve denetiminden sorumlu olan ve ilgili konularda tam yetkili bulunan tütün kurumu" ifadesinden piyasa faaliyetlerinin istenilen sonuçları vermesi için Kurum'un gerekli gördüğü düzenlemeleri ihdas etmesinin amaçlandığını gösterdiği, iptali istenilen düzenleme ile somut olay karşısında en elverişli aracın seçilmesi konusunda Kurum'a takdir yetkisi tanındığı, böylelikle kamu yararının optimum düzeyde gerçekleşmesinin amaçlandığı, somut olayın özelliğine göre kamu yararını gerçekleştirmeye en elverişli aracın seçilmesine imkân tanınmasının zorunlu olduğu, idarenin kanunla kendisine verilen takdir yetkisini olabildiğince objektif esaslara bağlayarak bağlı yetkiye dönüştürmesi hukuka uygunluk açısından önemli ise de günlük hayatta sayısız olayla karşılaşılması ihtimali gözönüne alındığında bunun imkânsız olduğu, yönetmelik düzeyinde de genel ve soyut ifadelerle idarenin faaliyetlerine çerçeve çizildikten sonra takdir yetkisinin kullanımının somut olaylara bırakılmasının, somut olayın özelliğine göre kamu yararını gerçekleştirmeye en elverişli aracın seçilmesine imkân tanınmasının zorunlu olduğu, takdir yetkisini tanıyan düzenleyici işlemi yapan organla, takdir yetkisini kullanacak organın aynı olmasının sektörde faaliyet gösterenler açısından önemli bir güvence olduğu, işlemin gerekçesi ile ulaşılan sonuç arasında yasal tutarlılık olması gerektiği, sebeple sonuç arasındaki uyumsuzluğun işlemin iptaline yol açacağı, idareye tanınan bu takdir yetkisinin somut olayda yerinde kullanılıp kullanılmadığı ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının yargı yerlerinde denetlenebileceği, Şayet yazılı uyarı yapılması yeterli iken satış belgesi askıya alınmış veya iptal edilmiş ise, idare tarafından seçilen aracın amaca elverişli olmaması nedeniyle işlemin hukuka aykırı bulunarak iptal edilebileceği, bu nedenle satış belgelerinin askıya alınması ve iptal edilmesi konusunda Kurum'a sınırları belli olmayan geniş takdir yetkisi tanındığı, dava konusu düzenlemenin olayların ayrıntısına girilmeden genel kurallar konulması zorunluluğunun bir sonucu olduğu, yönetmeliğe aykırılık hallerinin tümünün kamu güvenliğini tehlikeye düşürme, ihlâl ettiği hukuksal yarar, doğuracağı zarar veya zarar tehlikesi bakımından aynı derecede olmadığı gözönüne alınarak, gerektiğinde uyarı yapılmaksızın askıya alma veya iptal yaptırımı uygulanmasına imkân tanındığı, Yönetmeliğin 15. maddesi bir bütün halinde değerlendirildiğinde dava konusu yaptırımın maddenin 4. ve 5. fıkralarında da bulunduğunun görüleceği, Yönetmeliğin 15. maddesindeki devir yasağına uymayanların uyarılması gerekmeyip, belgelerinin iptali gerektiği, işyeri değişikliğinin bildirilmemesi halinde uyarı yeterli olmayıp, Yönetmeliğe aykırı hareket giderilinceye kadar belgenin askıya alınması gerektiği, satış belgesi düzenlenmiş kişinin mahkumiyetinin bulunduğunun sonradan anlaşılması halinde, uyarı yoluyla Yönetmeliğe aykırılığın giderilmiş olmayacağı, böyle bir durumda satış belgesinin doğrudan iptali gerektiği, bu gibi durumlarda, önce uyarı yapılması, sonra satış belgesinin askıya alınması, sonra da iptal edilmesinin, her bir kurala aykırılığın ağırlılığı aynı derecede olmadığından adaletsiz sonuçlar doğurabileceği gibi korunması gereken kamusal, toplumsal yararın uygun yaptırımın uygulanmaması nedeniyle zarar görmüş olacağı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Muammer TOPAL'ın Düşüncesi : Dava, 31.12.2002 tarih ve 24980 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik'in, 24.08.2005 tarih ve 25916 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik'in 7. maddesiyle değişik 15. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan, "... Kurum gerek gördüğü hallerde yazılı uyarı

yapmaksızın doğrudan satış belgesinin askıya alınması veya iptaline karar verebilir." hükmünün iptali istemiyle açılmıştır.

4733 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde, Kanun'un amacı; Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün yeniden yapılandırılması ile Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun kurulması, bu kurumun görev ve yetkilerinin düzenlenmesi ile tütün ve tütün mamullerinin Türkiye'de üretimi, iç ve dış alım ve satımına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olarak öngörülmüş; 2. maddesinde, bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun kurulduğu belirtilmiştir; 3. maddesinin (d) fıkrasında, 4207 sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanunda yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, tütün ve alkol tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ya da tıbbi nitelikteki her türlü zararlı etkileri önleyecek düzenlemeleri yapmak, bunlarla ilgili kararları almak; (e) fıkrasında, bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili sektörel düzenlemeleri yapmak, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış; "Cezaî hükümler" başlıklı 8. maddesinde "Kuruluş ve faaliyet izni almadan tütün ve tütün mamulleri ile alkollü içkiler üretmek üzere fabrika, tesis veya imalathane kuran ve işletenlere; işyerleri veya ikametgâhlarında söz konusu maddeleri üretenlere bir yıldan üç yıla kadar hapis ve ikiyüzyirmibeş milyon liradan az olmamak üzere üretilmiş tütün ve tütün mamulleri ile alkollü içkiler piyasa değerinin on katı tutarında ağır para cezası verilir. Bu hüküm 6 ncı maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasına aykırı hareket edenler hakkında da uygulanır. Satış belgesi almadan satış yapanlar, ellerindeki mamulâta el konulmakla birlikte ruhsat harcının on katı tutarında ağır para cezası ile cezalandırılır. Belirtilen suçları işleyenlere yardım edenler hakkında asıl failere verilecek cezaların yarısı hükmolunur. Bu fiillere katılan memur ve görevliler de asıl failer gibi ceza görürler." hükmüne yer verilmiştir.

Düzenleyici kurumların ilgili buldukları sektörde düzenleme, denetleme görevi üstlendikleri, bu kuruluşların temel işlevinin, toplumsal ve ekonomik yaşamın temel hak ve özgürlükler ile yakından ilişkili alanlarındaki kamusal ve özel kesim etkinliklerini, bir takım kurallar koyarak düzenlemek, konulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemek görevinin bulunduğu tartışmasızdır.

Ancak, anılan Kanun'da adli kovuşturmalara ilgili olarak suç ve cezalar belirlenmişken, Kurum'a idari yaptırım uygulama konusunda bir yetki tanınmamıştır.

Öğretide de kabul edildiği gibi, idarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya uyguladığı yaptırımlara "idari yaptırım" denilmektedir. Dava konusu kurallarla, davalı Kurum tarafından, gerek görüldüğü hallerde yazılı uyarı yapılmaksızın doğrudan satış belgesinin askıya alınması veya iptaline karar verilebilmesi de bu anlamda birer idari yaptırımdır.

Yukarıda yer alan Yasa hükümleri uyarınca Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'na, Yasa'nın gösterdiği çerçevede tütün ve tütün mamulleri piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisi verilmesine, Kanun'da adli kovuşturmalara ilgili olarak suç ve cezalar belirlenmesine karşın, Kurum'a idari yaptırım uygulama konusunda bir yetki verilmediği görülmektedir.

Yönetmeliğin 15. maddesinin 6. fıkrasının son cümlesi uyarınca satış belgesinin askıya alınması veya iptal edilmesinin birer idari yaptırım olduğu, idari yaptırım uygulanması konusunda anılan Kanun'da davalı Kurum'a herhangi bir yetki tanınmadığı anlaşıldığından, dava konusu düzenleme, 4733 sayılı Kanun'a aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı İle Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik'in 15. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan "... Kurum gerek gördüğü hallerde yazılı uyarı yapmaksızın doğrudan satış

belgesinin askıya alınması veya iptaline karar verebilir." hükmünün iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Engin ÇAKMAK'ın Düşüncesi : Dava, 24.08.2005 günlü, 25916 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 7. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, "... Kurum gerek gördüğü hallerde yazılı uyarı yapmaksızın doğrudan satış belgesinin askıya alınması veya iptaline karar verebilir." hükmünün iptali talebiyle açılmıştır.

Düzenleyici kurumların ilgili buldukları sektörde düzenleme, denetleme görevi üstlendikleri, bu kuruluşların temel işlevinin, toplumsal ve ekonomik yaşamın temel hak ve özgürlükler ile yakından ilişkili alanlardaki kamusal ve özel kesim etkinliklerini, bir takım kurallar koyarak düzenlemek, konulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemek görevinin bulunduğu tartışmasızdır.

Bu bağlamda Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu, Yasa'nın gösterdiği çerçevede tütün ve tütün mamulleri piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahip bulunmaktadır.

4733 sayılı Kanun'da adli kovuşturmalara ilgili olarak suç ve cezalar belirlenmişken, Kurum'a idari yaptırım uygulama konusunda bir yetki tanınmamıştır.

Öğretide de kabul edildiği gibi, idarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya uyguladığı yaptırımlara "idari yaptırım" denilmektedir. Dava konusu kurallarla, davalı Kurum tarafından, gerek görüldüğü hallerde yazılı uyarı yapmaksızın doğrudan satış belgesinin askıya alınması veya iptaline karar verilebilmesi de bu anlamda birer idari yaptırımdır.

İdare, yönetim ilişkisi nedeniyle yönetilenler hakkında yaptırım uygulama yetkisine sahiptir. Bu yetki yasalarla düzenlenen alanlarda, yine yasalarla belirlenen şartlarda kullanılır. İdare yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi yetkisiyle bu konuda kural koyamaz. Suç ve cezalar, Anayasa'ya uygun olarak yasayla konulabilir. İdare kendiliğinden suç ve ceza yaratamaz. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi uyarınca bir hukuk devletinde, ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımı yapılmalı, suçlar kesin biçimde ortaya konulmalıdır. Anılan ilkenin özü, yasanın ne tür eylemleri yasakladığını hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde belirtmesi ve buna göre cezanın yasayla saptanmasıdır.

Anılan Kanuna dayalı olarak yayımlanan Yönetmeliğin 15. maddesinin 6. fıkrasının son cümlesi uyarınca satış belgesinin askıya alınması veya iptal edilmesinin birer idari yaptırım olduğu, idari yaptırım uygulanması konusunda anılan Kanun'da davalı Kurum'a herhangi bir yetki tanınmadığı anlaşıldığından, 4733 sayılı Kanun'a aykırı olduğu açık olan işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, 31.12.2002 tarih ve 24980 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik'in, 24.08.2005 tarih ve 25916 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yönetmelik'in 7. maddesiyle değişik 15. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan, "... Kurum gerek gördüğü hallerde yazılı uyarı yapmaksızın doğrudan satış belgesinin askıya alınması veya iptaline karar verebilir." hükmünün iptali istemiyle açılmıştır.

4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım Ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik

Yapılmasına Dair Kanun'un 2. maddesinde, bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun kurulduğu belirtilmiştir; 3. maddesinin (d) fıkrasında, 4207 sayılı Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanunda yer alan hükümler saklı kalmak kaydıyla, tütün ve alkol tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ya da tıbbi nitelikteki her türlü zararlı etkileri önleyecek düzenlemeleri yapmak, bunlarla ilgili kararları almak; (e) fıkrasında, bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili sektörel düzenlemeleri yapmak, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu'nun görev ve yetkileri arasında sayılmış; "Cezaî hükümler" başlıklı 8. maddesinde "Kuruluş ve faaliyet iznini almadan tütün ve tütün mamulleri ile alkollü içkiler üretmek üzere fabrika, tesis veya imalathane kuran ve işletenlere; işyerleri veya ikametgâhlarında söz konusu maddeleri üretenlere bir yıldan üç yıla kadar hapis ve ikiyüzyirmibeş milyon liradan az olmamak üzere üretilmiş tütün ve tütün mamulleri ile alkollü içkiler piyasa değerinin on katı tutarında ağır para cezası verilir. Bu hüküm 6 ncı maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasına aykırı hareket edenler hakkında da uygulanır. Satış belgesi almadan satış yapanlar, ellerindeki mamulâta el konulmakla birlikte ruhsat harcının on katı tutarında ağır para cezası ile cezalandırılır. Belirtilen suçları işleyenlere yardım edenler hakkında asıl faille verilecek cezaların yarısı hükmolunur. Bu fiillere katılan memur ve görevliler de asıl failer gibi ceza görürler." hükmüne yer verilmiştir.

31.12.2002 tarih ve 24941 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı İle Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik" in 3. maddesinde bu yönetmeliğin, 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ve 4250 sayılı İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'na dayanılarak hazırladığı belirtildikten sonra, dava konusu yönetmeliğin 7. maddesi ile değişik 15. maddesinin 6. fıkrasının son cümlesinde ise, "... Kurum gerek gördüğü hallerde yazılı uyarı yapmaksızın doğrudan satış belgesinin askıya alınması veya iptaline karar verebilir." hükmüne yer verilmiştir.

Düzenleyici kurumların ilgili buldukları sektörde düzenleme, denetleme görevi üstlendikleri, bu kuruluşların temel işlevinin, toplumsal ve ekonomik yaşamın temel hak ve özgürlükler ile yakından ilişkili alanlarındaki kamusal ve özel kesim etkinliklerini, bir takım kurallar koyarak düzenlemek, konulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemek görevinin bulunduğu tartışmasız olup, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu da, Yasa'nın gösterdiği çerçevede tütün ve tütün mamulleri piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahip bulunmaktadır.

İdarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasalarda açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak idare hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya uyguladığı yaptırımlar "idari yaptırım" olarak tanımlandığından, dava konusu kurullarla, davalı Kurum tarafından, gerek görüldüğü hallerde yazılı uyarı yapılmaksızın doğrudan satış belgesinin askıya alınması veya iptaline karar verilebilmesi de bu anlamda birer idari yaptırım teşkil etmektedir.

Suç ve cezalar, Anayasa'ya uygun olarak yasayla konulabileceğinden, bir hukuk devletinde, cezai niteliği haiz olan idari yaptırımın da dayanağının yasayla düzenlenmesi gerekli bulunmaktadır.

Yukarıda yer alan Yasa hükümleri uyarınca Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'na, Yasa'nın gösterdiği çerçevede tütün ve tütün mamulleri piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisi verilmesine, Kanun'da adli kovuşturmalara ilgili olarak suç ve cezalar belirlenmesine karşın, Kurum'a idari yaptırım uygulama konusunda bir yetki verilmediği görülmekte olup, idarenin yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi düzenleme yetkisi çerçevesinde bu konuda kural koyması hukuk devleti ilkesine uygun düşmeyeceğinden, Yönetmeliğin 15.

maddesinin 6. fıkrasının son cümlesi uyarınca satış belgesinin askıya alınması veya iptal edilmesi yolundaki idarî yaptırım uygulanmasına ilişkin dava konusu düzenleme, 4733 sayılı sayılı Kanun'a aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı İle Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik'in 15. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan "... Kurum gerek gördüğü hallerde yazılı uyarı yapmaksızın doğrudan satış belgesinin askıya alınması veya iptaline karar verebilir." hükmünün iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 100,10.-YTL yargılama giderinin davalı idareden alınarak davacıya, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 450,00.- YTL avukatlık ücretinin de davalı idareden alınarak davacı vekillerine verilmesine, 25.12.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2005/5304

Karar No : 2006/4486

Özeti : 5539 sayılı Kanun'la değişik 4283 sayılı Kanun hükümleri uyarınca Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. ile üretim şirketi arasında, önceden imzalanmış sözleşmenin yerine geçmek üzere aynı hüküm ve şartları ihtiva eden özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmenin imzalanması nedeniyle, davanın konusunu oluşturan 08.10.1998 tarihli sözleşme ortadan kaldırıldığından, bu davada iptal istemi hakkında bir karar verilmesine hukuken olanak bulunmadığı hakkında.

Davacı : Kamu İşletmeciliğini Geliştirme Merkezi Vakfı (KİGEM)
Davalı : Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Davalı Yanında Müdahiller : 1- Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı
2- Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı
3- ... Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş.
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
4- ... İnşaat ve Sanayi A.Ş.
Vekilleri : Av. ..., Av. ... Av. ...

İstem Özet Davacı vakıf tarafından, Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş. ile İzmir Elektrik Üretim Ltd. Şti. arasında İzmir Bölgesinde doğal gazla dayalı termik santral kurma ve işletme konusunda imzalanan 08.10.1998 tarihli sözleşmenin; 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun'un Anayasa'ya aykırı bulunduğu, 4283 sayılı Kanun'la getirilen yeni yöntemin Anayasa'ya aykırı biçimde düzenlenmiş imtiyazı içerdiği, Yap-İşlet modelinin, yalnızca kamu hizmetlerinin özel kesime gördürülmesini öngörmediği, kamu mallarının özel kesime devrini, yani kamu mallarının özelleştirilmesini de öngördüğü, dava

konusu sözleşmenin Danıştay incelemesinden geçirilmediği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti Dava konusu sözleşmenin iptal davasına konu edilemeyeceği, davacı vakfın dava açma ehliyetinin bulunmadığı, vakfın, vakıf senedinde, açıkça yapabileceği belirtilmemiş olan bir amaç ve hiç gösterilmemiş bir faaliyete dayanarak dava açma hakkına sahip bulunmadığı, davada süreaşımı bulunduğu, 4283 sayılı Kanun'a göre, gerçekleştirilecek tesisler için elektrik enerjisi üretim ve enerji satış şartlarının sözleşmede belirtilerek kurala bağlandığı, tesisin bu şartlara uygun olarak yapılmasının tamamen şirketin sorumluluğunda bulunduğu, sadece ulusal elektrik sistemi açısından gerekli denetimlerin Bakanlık/TEAŞ tarafından yapılacağı, ayrıca santral üzerinde kurulu bulunduğu arazinin ve santralin mülkiyetinin tamamen şirkete ait olduğu, davacının dilekçesinde ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiaları bakımından, 4283 sayılı Kanun'da Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirmesini gerektiren bir yön bulunmadığı ileri sürülerek, davanın usul ve esas yönünden reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı İdare Yanında Davaya Katılan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Savunmasının Özeti : İptal davasının KİGEM'i temsil etmeye yetkili ve görevli organlar tarafından açılmadığı, davacıyı temsile yetkili olmayan kişilerce açılan davanın reddi gerektiği, 08.10.1998 tarihli sözleşmenin iptali istemiyle dava açmanın, KİGEM'in hak ehliyetinin kapsamı dışında bulunduğu, dava konusu sözleşmenin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi niteliğinin bulunmadığı, 4283 sayılı Kanun hükümlerine göre, Yap-İşlet modeliyle Bakanlık tarafından özel hukuk tüzel kişilerine, mülkiyeti kendilerine ait olmak üzere elektrik üretim tesisi kurma ve işletme izni verilmesinin kamu hizmetinin görülüş usullerinden ruhsatı oluşturduğu, dava konusu sözleşme kapsamında TEAŞ/TETAŞ'ın elektrik enerjisi alımına devam etmesinde kamu yararı bulunduğu, sözleşme kapsamında gerçekleştirilen enerji alımının durdurulmasının, telafisi güç, hattâ imkânsız zararların doğmasına yol açacağı ileri sürülerek, dayanaksız ve haksız davanın usul ve esas yönünden reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı İdare Yanında Davaya Katılan ... İnşaat ve Sanayi A.Ş.'nin Savunmasının Özeti : 08.10.1998 tarihli sözleşmenin iptali istemiyle açılan davada davacı vakfın, dava açma menfaatinin bulunmadığı, iptali istenilen sözleşmenin, idari işlem safhasına ilişkin tek yanlı bir idari işlem niteliğinin bulunmadığı, bu nedenle iptal davasına konu olamayacağı, davacı vakfın taraf olmadığı bir sözleşmenin iptalini isteyemeyeceği, vakıf tüzüğünde yazılı amaç dışında kalan bir sebeple dava açıldığı, ehliyet şartı gerçekleşmeden açılan davanın reddi gerektiği, davaya konu talebin, idari istikrar, istimrar ve kazanılmış hakların korunması ilkelerine açıkça aykırı bulunduğu, açılan davanın reddinde kamu yararı bulunduğu, olayda hizmetin gördürülme şeklinin, ruhsat usulü olması sebebiyle de dava mesnetsiz ve hukuka aykırı olarak açıldığı ileri sürülerek, davanın usul ve esas yönünden reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı İdare Yanında Davaya Katılan Başbakanlık Hazine Müsteşarlığının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Davalı İdare Yanında Davaya Katılan ... Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş.'nin Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi :Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. ile üretim şirketi arasında, önceden imzalanmış sözleşmenin yerine geçmek üzere aynı hüküm ve şartları ihtiva eden özel hukuk hükümlerine tâbi sözleşmenin imzalanması nedeniyle, bu davanın konusunu oluşturan Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş. ile İzmir Elektrik Üretim Ltd. Şti. arasında İzmir Bölgesinde doğal gaza dayalı termik santral kurma ve işletme konusunda imzalanan 08.10.1998 tarihli sözleşme ortadan kaldırıldığından, bu davada iptal istemi hakkında bir karar verilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş. ile İzmir Elektrik Üretim Ltd. Şti. arasında imzalanan 08.10.1998 tarihli sözleşmenin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına kararı verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M. Engin ÇAKMAK'ın Düşüncesi : Dava, İzmir Bölgesinde doğal gazı dayalı termik santral kurma ve işletme konusunda imzalanan 08.10.1998 tarihli sözleşmenin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının Anayasaya aykırılık iddiası ciddi, davalı idare ile davalı idare yanında müdahil olanların usule ilişkin itirazları yerinde görülmemiştir.

İşin esasına gelince;

2575 sayılı Danıştay Kanununun 24. maddesinde imtiyaz sözleşmelerinden doğan idari davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceği öngörülmüştür.

Bir sözleşmenin "idari sözleşme" sayılabilmesi için, sözleşmenin taraflarından birinin kamu idaresi, kurumu ya da kuruluşu olması; sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili bulunması ve yönetime özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler tanınması gereklidir.

4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile İlgili Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun uyarınca, Yap-İşlet modeli ile üretim şirketlerine ülke enerji plan ve politikalarına uygun biçimde elektrik enerjisi üretmek için mülkiyetleri kendilerine ait olmak üzere termik santral kurma ve işletme izni verilmesi ile enerji satışına dair esas ve usuller belirlenmiştir.

Anılan Kanun ve ilgili Yönetmelik hükümleri uyarınca belirlenen esas ve usullere göre, mülkiyeti üretim şirketlerine ait olmak üzere elektrik enerjisi üretim tesisinin kurulması ve işletilmesi konusunda dava konusu sözleşme üretici şirketle Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim şirketi arasında imzalanmıştır.

Dava konusu sözleşme elektrik enerjisi üretimini içermesi nedeniyle, öncelikle elektrik üretiminin kamu hizmeti sayılıp sayılmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 9.12.1994 tarih ve E:1994/43, K:1994/42-2 sayılı kararıyla; elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımı ile ilgili etkinliklerin kamu hizmeti olduğu, zira bu etkinliklerin kamu yararına dönük, toplumun ortak ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli etkinlikler olduğu vurgulanmaktadır.

Bu bağlamda, 4283 sayılı Kanun ile düzenlenen ve Yap-İşlet Modeli ile getirilen, üretim şirketlerince mülkiyetleri kendilerine ait olmak üzere termik santral kurulması, işletilmesi ve enerji satışı hizmetinin bir kamu hizmeti olduğu kuşkusuzdur.

Kamu hizmeti görevi olan elektrik üretiminin özel girişimciye, Yap-İşlet Modeli ile gördürülmesi nedeniyle buna izin veren 4283 sayılı Kanunda idareye üstünlük tanıyan kurallara yer verilmiştir. Gerçekten Kanunun 3. maddesiyle, TEAŞ'a işin özelliğine göre şartname hazırlayarak kapalı teklif veya belli istekliler arasında kapalı teklif veya pazarlık usullerinden işin gereğine uygun olanını seçme, öngörülen projelerle ilgili olarak Devlet Planlama Teşkilatının görüşünü alma, alınan teklifin TEAŞ tarafından bu Kanun ve çıkarılacak yönetmelik hükümleri çerçevesinde değerlendirilerek hangisinin uygun teklif olduğunu belirleme, Bakanlıkça, TEAŞ tarafından kendisine gönderilen teklifi uygun gördüğü takdirde tesis kurma ve işletme izni verme, bu Kanuna göre ihaleye katılanlarda aranacak şartların, üretim şirketlerinin sermayesinin, şirket ve/veya ortaklarının deneyiminin, şirketin seçiminin, proje fizibilite esaslarının, yakıt temininin, üretim kapasitesinin, alınacak enerji miktarının, süresinin, enerji birim fiyatı oluşturma esas ve usulleri ve tesis kurma ve işletme izni esas ve usulleri ile diğer hususların Bakanlıkça hazırlanarak Bakanlar Kurulu'nca çıkartılacak yönetmelikte gösterme; Kanunun 4. maddesinde de, TEAŞ'ın sözleşmenin enerji satışına ilişkin hükümlerinden kaynaklanan ödeme yükümlülükleri için, hazine garantisi verme konularında yönetimi üstün kılan kurallara yer verilmiştir. Bu nedenlerle, anılan Kanun uyarınca belirtilen sözleşmelerin "idari sözleşmeler" olduğu kuşkusuzdur.

Konusu, kamu hizmetinin kurulmasını ve/veya işletilmesini bir özel kişiye devretmek olan sözleşmelere "kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri" denilmektedir. Konusunun bir kamu

hizmetinin kurulması ve/veya işletilmesi olması, hizmetin yürütülmesini sağlamak için hizmeti yapanlara kamu gücüne dayanan kimi yetkiler tanınması ve idarenin hizmetin düzenli ve istikrarlı biçimde yürütülmesini sağlamak için denetim ve gözetim yetkisine sahip olması, imtiyaz süresince hizmetten yararlananlardan alınacak bedelin yasa ile verilen yetkiye göre bir tarife üzerinden tahsil edilecek olması ve bu hizmet devrinin, uzun ve belli bir süre için yapılması, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinin temel özelliklerindedir.

T.C. Anayasasının dava konusu sözleşmenin imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan 155. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan: "Danıştay, davaları görmek, Başbakan ve Bakanlar Kurulunca gönderilen kanun tasarıları hakkında düşünce bildirmek, tüzük tasarılarını ve imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerini incelemek, idari uyuşmazlıkları çözümlmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir." hükmü uyarınca, imtiyaz sözleşme ve şartlaşmalarını incelemek görevinin Danıştay'a ait olduğu açıktır.

Bu durumda, dava konusu sözleşmenin kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olduğunun saptanması, bu sözleşmeyi inceleme görevinin Anayasa hükmü uyarınca Danıştay'a verilmiş olması ve Anayasanın bağlayıcılığı temel ilkesi ve Danıştay Kanununun kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesinin imzalandığı tarihte yürürlükte bulunan 23/d, 42/c ve 46/b maddeleri hükümleri karşısında, 08.10.1998 tarihli sözleşmenin Danıştay incelenmesinden geçirilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle İzmir Bölgesinde doğal gazı dayalı termik santral kurma ve işletme konusunda imzalanan 08.10.1998 tarihli sözleşmenin iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 26.09.2006 tarihinde davacının gelmediği, davalı Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. Genel Müdürlüğü vekili Av. ...'ın, davalı idare yanında müdahillerden, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nı temsilen Hukuk Müşaviri ...'nun, Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı'nı temsilen Hukuk Müşaviri ...'ın, ... Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. vekili Av. ...'in geldikleri, davalı idare yanında müdahil ... İnşaat ve Sanayi A.Ş. vekilinin gelmediği, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Gelen taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra gelen taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı.

Davacı vakıf Genel Sekreteri ... tarafından imzalanan ve duruşma günü olan 25.09.2006 tarihinde Danıştay kaydına giren dilekçesinde, duruşmada sunulması zorunlu olduğu düşünülen belgelerin hazırlanamaması nedeniyle ve diğer hazırlıkların tamamlanabilmesi için duruşmanın başka bir tarihe ertelenmesinin istenilmesine karşın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/5. maddesinde öngörülen, duruşma davetiyelerinin duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderileceği hükmü uyarınca, davacıya 03.08.2006 tarihinde duruşma gününün duyurulmuş olması nedeniyle, davacı tarafından belirtilen hazırlıkların bu süre içerisinde yapılması gerektiğinden, duruşmanın başka bir tarihe ertelenme istemi yerinde görülmemiştir.

Dairemizin 26.09.2006 tarih ve E:2005/5304 sayılı ara kararıyla; uyuşmazlığın görüm ve çözümünde gerekli görüldüğünden; Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş. ile İzmir Elektrik Üretim Ltd. Şti. arasında İzmir Bölgesinde doğal gazı dayalı termik santral kurma ve işletme konusunda imzalanan 08.10.1998 tarihli sözleşmenin, 5539 sayılı Kanun'la 4283 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik gereği yeniden imzalanıp imzalanmadığının davalıya sorulmasına ve bu hususa ilişkin bilgi ve belgelerin istenilmesine, 2577 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca ara kararının yerine getirilebilmesi için davalı idareye kararın tebliğinden itibaren (30) gün süre verilmesine karar verildiği, ara kararı gereğinin idarece yerine getirildiği görüldüğünden, dava dosyası incelenip, gereği görüldü;

Dava, Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş. ile İzmir Elektrik Üretim Ltd. Şti. arasında İzmir Bölgesinde doğal gaz dayalı termik santral kurma ve işletme konusunda imzalanan 08.10.1998 tarihli sözleşmenin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idare ve davalı idare yanında davaya katılan müdahillerin usule yönelik itirazları yerinde görülmemiştir.

Davacının, 4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun'un Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolundaki iddiası ciddi görülmemiştir.

4283 sayılı Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun'da değişiklik yapan ve 18.07.2006 tarih ve 26232 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe giren 5539 sayılı Kanun'la; bu Kanun'a göre imzalanan sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tâbi olduğu belirtilerek, maddenin yürürlük tarihini takip eden üç aylık süre içerisinde daha önce bu Kanun hükümlerine göre üretim tesisi kurma ve işletme izni almış üretim şirketlerinin Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş.'ye başvurması üzerine, Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. ile üretim şirketi arasında, önceden imzalanmış sözleşmenin yerine geçmek üzere aynı hüküm ve şartları ihtiva eden özel hukuk hükümlerine tâbi sözleşme imzalanacağı, bu durumda bu Kanun hükümlerine göre daha önce imzalanmış sözleşmeler ile ilgili olarak; verilmiş olan hazine garantileri, mütalaa, protokol, açıklama tutanağı, bildiri, muvafakat, taahhütnameler ve Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. ile ilgili üretim şirketleri arasında imzalanan doğal gaz satış sözleşmelerinin herhangi bir işleme gerek kalmaksızın içerdiği hüküm ve şartlarla yenilenmiş sayılacağı hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; yukarıda sözü edilen Kanun değişikliği nedeniyle İzmir Elektrik Üretim Ltd. Şti. tarafından 21.07.2006 tarihli yapılan başvuruya, yeniden sözleşme imzalanma talebinde bulunulması üzerine, Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. Yönetim Kurulu'nun 24.07.2006 tarihli kararına istinaden, Genel Müdürlüğe verilen yetki çerçevesinde İzmir Elektrik Üretim Ltd. Şti. ile davalı idare arasında 5539 sayılı Kanun'la değişik 4283 sayılı Kanun hükümleri uyarınca 24.07.2006 tarihinde sözleşmenin imzalanarak yenilendiği anlaşılmaktadır.

Olayda, Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. ile üretim şirketi arasında, önceden imzalanmış sözleşmenin yerine geçmek üzere aynı hüküm ve şartları ihtiva eden özel hukuk hükümlerine tâbi sözleşmenin imzalanması nedeniyle, bu davanın konusunu oluşturan ve Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş. ile İzmir Elektrik Üretim Ltd. Şti. arasında İzmir Bölgesinde doğal gaz dayalı termik santral kurma ve işletme konusunda imzalanan 08.10.1998 tarihli sözleşme ortadan kaldırıldığından, bu davada iptal istemi hakkında bir karar verilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş. ile İzmir Elektrik Üretim Ltd. Şti. arasında İzmir Bölgesinde doğal gaz dayalı termik santral kurma ve işletme konusunda imzalanan 08.10.1998 tarihli sözleşmenin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, aşağıda dökümü yapılan 56,90.-YTL yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına 27.11.2006 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

AYRIŞIK OY

Dava, Türkiye Elektrik Üretim İletim A.Ş. ile İzmir Elektrik Üretim Ltd. Şti. arasında İzmir Bölgesinde doğal gaz dayalı termik santral kurma ve işletme konusunda imzalanan 08.10.1998 tarihli sözleşmenin iptali istemiyle davacı Kamu İşletmeciliğini Geliştirme Merkezi Vakfı tarafından açılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idari dava türleri:

"a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları,

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

c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar" olarak belirlenmiştir.

Belirtilen Yasa hükmü gereği olarak, idari yargıda bu sayılanlar dışında bir davaya bakılmasına olanak bulunmamaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda yalnızca menfaatleri ihlal edilenler tarafından idari işlemlere karşı iptal davası açılabilceği, idari sözleşmelerden dolayı açılacak davaların ise taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin olacağı açıkca düzenlenmiştir.

İptal davasının konusunu oluşturan idari işlemler; idarenin, kamu gücü kullanarak, idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran "tek yanlı" idare açıklamalarıdır.

Bu itibarla, Yasanın 2. maddesinin (a) bendi kapsamında, sözleşmede taraf olmayan kişiler tarafından bir iptal davasına konu edilemezler. Ancak, sözleşmenin çeşitli aşamalarında yapılan, sözleşme ilişkisinden ayrı olarak hukuki değer ifade eden idarenin tek yanlı işlemleri iptal davasına konu edilebilir.

Açıklanan nedenlerle, davacı vakıf tarafından sözleşmenin iptal davasına konu edilmesi mümkün olmadığından, davanın incelenmeksizin reddi gerektiği oyu ile karara karşıyım.

KONU DİZİNİ

- A -

Afet İşleri	
- Genel Hayata Etkili Afetler	217
Asker Ailelerine Yardım İşleri	
- Muhtaçlık	
- Durumun Saptanması	31
Avukatlık İşleri	33
- Ceza Kovuşturması	13

- B -

Belediye Gelirleri	
- Belediye Ücretleri	
- Asma, Bakım ve Yer Tahsis Ücreti	296
- İlan ve Tesis Ücreti	300
- Elektrik ve Havagazı Tüketim Vergisi	
- Sorumlu	32
Belediye İşleri	
- Belediye Başkan Yardımcılığı	184
- Ruhsat	
- Konusu ve Koşulları	269

- Ç -

Çevre İşleri	
- İdari Cezalar	232
Çiftçi, Tarım ve Topraklandırma İşleri	
- Mera Tahsisi	272
Çimento İşleri	446

- D -

Danışma ve İdari Uyuşmazlıklara İlişkin Kararlar	2, 5, 8
Devlet Davaları	70
Dış Ekonomik İşlemler	
- Serbest Bölge	172

Dul – Yetim ve Şehit Aylıkları	
- Muhtaçlığın Saptanması	350
- Yetim Aylığı	
- Aylığın Bağlanması	350
Düzenleyici – Genel İşlemler	406
- Bakanlar Kurulu Kararı	52
- Genelge	57, 283
- Tebliğ	168, 172
- Yönerge	367
- Yönetmelik	130, 286, 464

- E -

Elektronik Haber Araçları	
- Telekomünikasyon İşleri	208, 411, 419, 425

Emeklilik ve Emekli Sandığı İşleri	
- Emeklilik Tahsisi	
- Emeklilik Aylığı	
- Ek Gösterge	352
- Hizmet Borçlandırılması	
- Borçlandırılabilir Hizmetler	355, 358
- Maluliyet	355
- Görev Malullüğü	360
- Şeref Aylığı	
- Kıbrıs Barış Harekatına Fiilen Katılanlara Tanınan Haklar	378

Eski Eserler (Korunması Gerekli Kültür ve Tabiat Varlıkları)	
- Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları	212

- F -

Fonlar	
- Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu	322

- G -

Gecekondu İşleri	225
-------------------------------	------------

Genel Eğlence ve Dinlenme Yerleri	
- İçkili Yerler	
- Çalışma İzni	269, 283

- H -

Hakim ve Savcılar	
- Çekilme - Çekilmiş Sayılma	185
- Disiplin İşleri	
- İhbar ve Yakınma	187, 190

Harçlar

- Harçlar Kanunu
- Yargı Harçları
- Karar ve İlam Harcı 316

- İ -**İhale İşleri**

- İhale Yöntemlerine Tabi Olmayan İşler
- Kamu Yararına Çalışan Derneklere Taşınmaz Malların Satışı 270
- İhaleye Hazırlık
- Güvence Mektupları 34

İmar İşleri

- İmar Planları
- İmar Planı ve Değişikliği 8, 214, 217
- Ruhsat İşleri
- Yapı Ruhsatı 216, 217

- K -

- Kamu Alacaklarının Tahsili 256,324**
- Gecikme Zammı 300
- Haciz 302
- İhtiyati Haciz 182
- Limited Şirketin Kamu Borcu 145
- Ödeme Emri 81, 146, 327
- Ödeme Emrine İtiraz 107, 177

Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşları

- TMMOB
- Kayıt İşleri 286

Konut İşleri

- Tahliye 192

Kooperatif ve Birlikler

- Organlarla İlgili İşler 381

- M -**Maden İşleri**

- Maden Faaliyeti İzne Bağlı Yerler
- Kamu Hizmetine veya Genelın Yararlanmasına Ayrılan Yerler 272

- Mal Bildirimi 398**

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri

- Atama	
- Açıktan Atama	383
- Asli Memurluğa Atama	113
- Atamalarda Görev Yerine Hareket ve İşe Başlama Süresi	362
- Değerlendirme veya Sınava Bağlı Atama	385
- Özel Biçimde Düzenlenen Atamalar	195
- Şekil ve Koşulları	36, 114, 197, 199, 388
- Vekaleten Atama	57, 116
- Disiplin İşleri	
- Aylık Kesimi	118, 197, 390
- Devlet Memurluğundan Çıkarma	393
- Kademe İlerlemesini Durdurma	396
- Kınama	42, 398
- Meslekten Çıkarma	401
- Uzun Süreli Durdurma	398, 401
- Zaman Aşımı	403
- İdari Görevlerin Geri Alınması	
- Konusu	
- Müdür Yardımcılığı	118
- İlerleme ve Yükselme	
- Yükselme Koşulları ve Yöntemi	120
- İntibak	
- İntibak Esasları	
- Kazanılmış Hakkın İhlal Edilmesi	123
- Sınav	
- Şekil ve Koşulları	201
- Sınıflandırma	
- Bir Sınıftan Başka Sınıfa Geçme	125, 202
- Ücretler	
- Ek Ders Ücreti	364
- Ek Ödeme	367
- Fazla Çalışma Ücreti	
- Geri Alma	371
- Hak Kazanma	406
- Yardımlar	
- Primler	373
- Tazminatlar	
- Adliye Memurlarına Verilen Tazminat	143
- Özel Hizmet Tazminatı	57
- Tedavi Yardımı	207, 377
- Yer Değiştirme	127

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması 1, 12, 13 14, 16, 17, 20, 21, 22, 24, 27

- Ö -

Ödeme Emri	145
Öğrenci İşleri (Yükseköğretim)	
- İlişik Kesme	274
Öğretim işleri	
- Öğretmenlerle İlgili İşler	129
Özelleştirme	429, 437

- R -

Radyo ve Televizyon Üst Kurulu İşleri	195
Rekabet Kurulu İşleri	45, 443, 446, 451

- S -

Sağlık ve Tıp işleri	
- Eczacılık ve Eczane İşleri	47
Sermaye Piyasası İşleri	456
Silahlı Kuvvetler Mensupları	355

- T -

Tam Yargı Davaları	
- Hizmet Kusuru	
- Afet İşlerinde	217
- Genel Güvenlik ve Düzenliğin Sağlanması Hizmetlerinde	342
- Sağlık ve Tıp Hizmetlerinde	329
- Kusursuz Sorumluluk	
- Genel Güvenlik ve Düzenliğin Sağlanması Hizmetlerinde	332
Tapu İşleri	
- Tapu Kaydı	344
Taşınmaza Tecavüz İşleri	
- Zilyetlik	
- Fuzuli Şağil	335
Tekel işleri	
- Bayilik	45
- Şeker İşleri	460
Turizm İle İlgili İşler	
- Kurumları	5

- Ü -

Üniversite Mensupları

- Öğretim üyeleri	
- Yardımcı Doçentlik	
- Atama	278
- Öğretim Yardımcıları	
- Araştırma Görevlisi	
- Göreve Son Verme	279
- Öğretim Görevliliği	280

- V -

Vakıf İşleri

- Cemaat Vakıfları	337
--------------------------	-----

VERGİ İŞLERİ

Damga Vergisi	266
- İstisnalar	240

Emlak Vergisi (Arazi Vergisi)

- Süreli Muafıklar	309
- Yükümlü	79

Emlak Vergisi (Bina Vergisi)

- Yükümlü	298
-----------------	-----

Gelir Vergisi

- Diğer Kazanç ve Gelirler	
- Değer Artışı Kazançları	139
- Safi Değer Artışı	155
- Hayat Standardı	148
- Menkul Sermaye İradı	
- Konu	157
- Vergi Tevkifatı	
- Menkul Sermaye İradı	141
- Ücret	143

Gümrük Vergileri

- Eşyanın Değeri	
- Beyan Olunan Değer	242, 245
- İdari İtiraz Yolu	247, 251
- İtiraz Mercileri	
- Gümrükler Başmüdürleri	251
- Pozisyon Uyuşmazlığı	253

Katma Değer Vergisi

- İndirim	
- İndirilemeyecek KDV	305
- Vergi İndirimi	85
- Matrah	
- Dövizle Yapılan İşlemler	87
- Vergiyi Doğuran Olay	87

Kurumlar Vergisi

- Konu	89
- Matrah	
- İndirilecek Giderler	158
- Kabul Edilmeyen İndirimler	90
- Ödeme	
- Mahsup	161
- Tevkifat	161

Taşıt Alım Vergisi

- Ödeme	93
---------------	-----------

Vergi Usulü

- Amortisman	
- Amortismanına Tabi Malın Satışı	165
- Ödeme Zamanı	
- Gecikme Faizi	296
- Pişmanlık	254
- Serbest Meslek Makbuzu	168
- Vergi Beyannamesi	157
- Vergi Cezaları	
- Kaçakçılığa İştirak	167
- Zaman Aşımı	99, 307

- Y -

Yıkma İşleri

- Ruhsatsız, Ruhsat ve Eklerine Aykırı İnşaat	216
- Mücavir Alanda Yapılan Yapı	221
- Yapının Bulunduğu Alan Yönünden	50
- Yapının Cinsi ve Niteliği Yönünden	223
- Yıkılacak Derecede Tehlikeli Olma	212

YARGILAMA USULÜ DİZİNİ

- A -

Aynı Dilekçe ile Dava Açılması

- Aynı Kişiyi İlgilendiren Birden Fazla İşlem
- Maddi ve Hukuki Bakımdan Bağlılık 111

- B -

Bağlantılı Dava

- Bağlantının Danıştay' da İncelenmesi 32

Bilirkişi 217

- Bilirkişi İncelemesi 339, 320
- Bilirkişi Raporunun Yetersizliği 342
- Bilirkişiye İtiraz 148

- Ç -

Çekilme ve Ret

- Mahkemelerde Çekilme ve Ret
- Hakimin Davaya Bakamaması 185

- D -

Danıştay Daire ve Kurullarının Görevleri 1, 30, 31, 27

Dava Konusu Olamayacak Durumlar 253

- Erken Açılmış Dava 233
- Kesin ve Yürütülmesi Gerekli İşlem ve Karar olmama 47, 103

Davaya Müdahale 266

Dilekçe Ret 111

- İlk Derecede 181

Dosya

- İncelenmesi 33
- Tekemmülü 292

- E -

Ehliyet

- Dava Açma Ehliyeti 225, 378
- Menfaat İlgisi 235

- F -

Feragat

- Temyizden Feragat 70

- G -

Görev

- Genel Olarak 208, 230, 344
- Görevli Mahkemenin Belirlenmesi 105, 152, 232

- H -

Husumet 113

- İ -

İdari Dava Türleri

- İptal Davası 47, 135

İdari Mercî Tecavüzü 259

İdari Yargı Yetkisinin Sınırı 262

İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştay'da Görülecek Davalar 408

İlk İnceleme 181

İşlemden Kaldırma 150

- K -

Kamu Alacaklarının Tahsili

- Ödeme Zamanı 259

Kanun Yararına Bozma 309, 313, 316

Karar Verilmesine Yer Olmayan Durumlar 64

- Dava Konusunun Kalmaması 469

Kararlara Karşı Başvuru Yolları

- Temyiz

- Temyiz İncelemesi 137

- Yargılanmanın Yenilenmesi 289

- S -

Süre

- Dava Açma Süresi	61, 68, 175, 177, 294
- Dava Açma Süresinin Başlaması	
- Eylem	329
- İdari Makamların Sükutu	346
- İttıla	182, 227
- Yazılı Bildirim	383
- Dava Açma Süresinin Durması	346
- Üst Makamlara Başvurma	107
- Dava Açma Süresinin Hesaplanması	329
- Kanunlarla Belirlenen Özel Süreler	294

- T -

Tebliğat	150
-----------------------	------------

- Y -

Yargılama Giderleri

- Avukatlık Ücreti	68
- Yargı Harçları	64, 264

Yürütmenin Durdurulması

- Vergi Davalarında	256
---------------------------	------------

İLKE – KAVRAM DİZİNİ

- A Tipi Eğitim Kurumu / **116**
Adalet / **342**
Adalet Bakanlığı / **13, 187, 190**
Adalet Komisyonu / **185**
Adapazarı / **217**
Adil Yargılanma Hakkı / **398**
Adli İşlem Yaptırmama / **398**
Adli Kovuşturma / **464**
Adli Tıp Kurumu / **320, 342**
Adli Yargı / **208, 230, 272, 337, 344**
Aidat / **129**
Akademik Personel / **280**
Akaryakıt Ticareti / **90**
Akıl Hastası / **24**
Alkol / **292**
Alkollü İçkiler ve Sirkeler / **269**
Alt Ölçekli Plan / **8**
Amortisman / **99**
Anayasa / **143**
Anayasa Mahkemesi / **5, 81, 230**
Anayasa Mahkemesinin İptal Kararının Geriye Yürütülemeyeceği / **373**
Anayasanın Bağlayıcılığı / **177**
Anayasanın Üstünlüğü / **177**
Anı Köşesi / **30**
Apk Uzmanı / **36**
Arazi / **309**
Arkeolojik Sit / **20**
Arsa / **139, 309**
Askerlik / **355**
Askerlik Hizmeti / **31**
Asliye Hukuk Mahkemesi / **233**
Atama / **22, 114, 135, 195, 199**
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi / **93, 289**
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi / **289**
Avukat / **33, 168**
Avukatlık Stajyerliği / **33**
Bağımsız İdari Otoriteler / **195**
Bahçe Duvarı / **50**
Bakü – Tiflis – Ceyhan Ana İhraç Boru Hattı / **266**
Bandrol / **129, 324**
Bandrol Ücreti / **129, 324**
Banka / **300**
Banka Mevduat Hesabı / **182**
Banka Teminat Mektubu / **34**
Baro / **168**
Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı / **437**
Başmüfettiş / **21, 390**
Bayındırlık ve İskan Bakanlığı / **425**

Bayilik Sözleşmesi / **45, 451**
Baz İstasyonu / **216**
Belediye / **31, 184, 212, 221**
Belediye Meclisi / **294**
Beyan / **34**
Beyanname / **157**
Bilirkişi / **214, 217, 342**
Bireysel İşlem / **22**
Birleşmiş Milletler Antlaşması / **70**
Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi / **70**
Borsa / **437**
Bölge İdare Mahkemesi / **32, 152, 313, 316**
Bulgaristan Göçmeni / **137, 358**
Bütçe Kanunu / **373**
Büyükşehir Belediyesi / **130, 294, 298, 335**
Cadde / **335**
Cep Telefonu / **411**
Ceza Soruşturması / **1, 14, 381**
Cezai Ehliyet / **24**
Çağrı Sonlandırma Hizmeti / **411**
Çay-Kur / **45**
ÇED / **272**
Çevre Bakanlığı / **390**
Çevre Düzeni Planı Revizyonu / **8**
Çevre ve Orman Bakanlığı / **16**
Çimento / **446**
Dahilde İşleme Rejimi / **259, 302**
Daire Başkanı / **362**
Danıştay / **30**
Danıştay Başkanlar Kurulu / **30, 31, 33**
Danıştay Genel Kurul Salonu / **30**
Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu / **358, 371**
Danıştay Kütüphanesi / **30**
Danıştay Saldırısı / **30**
Dava Açma Hakkı / **177, 181**
Davanın Konusu / **113, 135**
Değerleme / **165**
Delillerin Karartılması / **21**
Denetim / **390**
Denizden Dolgu / **335, 346**
Deprem / **217, 227**
Derkenar Notu / **16**
Devlet Destekleme Primi / **327**
Devlet Memuru / **123**
Devlet Tiyatroları Genel Müdürlüğü / **352**
Dışalım / **247**
Dilekçe Hakkı / **187, 190**
Disiplin Amiri / **42**
Disiplin Cezası / **1, 118, 398, 401, 403, 406, 408**
Disiplin Soruşturması / **42, 197, 199**
Disiplin Suçu / **197**

Doğal Gaz / **469**
Doktor / **278, 367**
Dosya Devri / **30**
Dosya İnceleme İstek Formu / **33**
Döner Sermaye / **373**
Döviz / **87, 240**
Durdurma Cezası / **398**
Düzeltilme / **79, 251, 309**
Düzenleme / **52**
Düzenleyici İşlem / **61, 406**
Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar / **2**
Ebe / **358**
Ecrimisil / **335, 346**
Eczacılık / **47**
Eğitim ve Öğretim Hakkı / **289**
Ehliyet / **130, 225, 292**
Ek Ücret / **364**
Eksik İncelemeye Karar Verilmesi / **383, 350**
Elektrik Enerjisi / **469**
Elektrik / **32, 469**
Emekli / **135**
Emekli Sandığı İştirakçisi / **352**
Emniyet Amirliği / **342**
Emniyet Müdürü / **292, 398**
Esnaf ve Sanatkarlar Odası / **270**
Eşitlik / **52, 274**
Eşyanın Satış Bedeli Yöntemi / **245**
Etkin Piyasa Gücü / **411**
Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletme / **411**
Evlat Edinme / **207**
Evlatlık / **207**
Evrakta Sahtekarlık / **24**
Faiz / **93, 332, 157**
Faiz Geliri / **157, 172**
Fazla Çalışma Ücreti / **143**
Fezleke / **14**
Fiil Ehliyeti / **378**
Fiili Hizmet Süresi / **355**
Finansal Kiralama / **93, 158**
Fotokopi / **33**
Gayrimenkul Satışı / **155**
Gecikme Faizi / **296**
Gecikme Zammı / **316**
Geçici Görevlendirme / **113, 280**
Geçici İşçi / **294**
Geçici Kabul Rejimi / **259**
Gemi Sağlık Resmi / **105**
Genel Güvenlik / **269**
Genel Hukuk İlkeleri / **216, 253**
Genel Hükümlere Göre İşlem Yapılması / **14**
Genel İdare Hizmetleri Sınıfı / **201**

Genelge / **283**
Gizlilik / **446**
Görev / **105**
Görev Süresi / **127**
Görev Süresinin Uzatılmaması / **279**
Görev Tahsisli Konut / **192**
Görev Tazminatı / **52**
Göz / **17**
GSM / **216, 411, 425**
Gübre / **327**
Gümrük / **247**
Gümrük Baş Müdürlüğü / **251, 253**
Gümrük Çıkış Beyannamesi / **259**
Gümrük Giriş Beyannamesi / **242, 245, 247, 251, 256, 259**
Gümrük Komisyoncusu / **349**
Gümrük Müşaviri / **349**
Güvenilirlik İlkesi / **148**
Güvenlik Önlemi / **212, 269**
Haciz / **175, 302, 305, 344**
Hak Arama Özgürlüğü / **177, 190**
Hak Düşürücü Süre / **161**
Hak Sahipliği / **225**
Hakim Durum / **446**
Hakim Durumun Kötüye Kullanılması / **446**
Hakimlerin Bağımsızlığı / **187**
Haksız Çıkma Zammı / **146**
Haksız Rekabet / **446**
Harcırah / **2**
Hasılat / **90**
Hasım / **113, 292**
Hastane / **12, 371**
Hata / **85**
Hemşire / **42, 371**
Hisse Senedi / **437**
Hizmet Binası / **270**
Hizmet Kusuru / **217**
Hukuk Devleti / **177, 195, 235**
Hukuka Uygunluk Denetimi / **262**
Hukukun Genel İlkeleri / **216**
Hukukun Üstünlüğü / **177**
İcra Müdürlüğü / **201**
İcra Tetkik Mercii / **187**
İçkili Yer Bölgesi / **283**
İdare Mahkemesi / **27, 105, 152**
İdari Dava / **70**
İdari İşlemde Şekil Eksikliği / **443**
İdari İşlemin Geri Alınması / **135, 371**
İdari İşlemin Yürütülebilirlik Kuvveti / **103, 233**
İdari İtiraz / **245, 247, 251**
İdari Kolluk / **269**
İdari Makam / **195**

İdari Para Cezası / **45, 232, 292, 456**
İdari Rejim / **262**
İdari Sözleşme / **469**
İdari Usul / **36**
İdari Yaptırım / **216, 230, 232, 464**
İdari Yargı / **232**
İdari Yargı Denetimi / **344**
İfraz ve Tevhit İşlemi / **139**
İhale / **34, 152, 270, 429**
İhale Komisyonu / **34**
İhalenin Feshi / **34**
İhbarname / **327**
İhracat / **240, 245**
İhtirazi Kayıt / **87, 266, 296**
İhtirazi Kayıtlı Beyan / **89, 247**
İhtiyati Haciz / **182**
İktisadi İşletme / **81**
İlam / **316**
İlan / **296, 300**
İlan ve Reklam Panosu / **300**
İlliyet / **22**
İmam Hatip Lisesi / **116**
İmar / **20**
İmar Para Cezası / **223, 230**
İmtiyaz / **469**
İmtiyaz Sözleşmesi / **419, 425**
İmza / **320**
İmza İstiktabı / **320**
İncelenmeksizin Ret / **13, 16**
İnşaat / **79, 139**
İnşaat Hakkı / **79**
İnşaat Mühendisi / **280**
İntibak / **123**
İntifa Hakkı / **79, 298**
İptal Kararı / **135, 367**
İptal Kararlarının Geriye Yürümesi / **367**
İrat / **34**
İskenderun / **429**
İstanbul Menkul Kıymetler Borsası / **437, 456**
İstihdam / **385**
İstirdat / **371**
İstisna / **152, 172, 322**
İstişari Düşünce / **8, 419**
İstişari Görüş / **2, 5, 8, 419**
İş Bölümü / **30**
İşgal / **335, 346**
İşkence / **329, 342**
İşleme Koymama Kararı / **187, 190**
İşletme Hakkı / **429**
İşletme Hakkı Devir Sözleşmesi / **429**
İştirak Halinde Mülkiyet / **139**

İşyeri / **298**
İthalat / **245, 247**
İtiraz / **24**
İzin / **14, 362**
Jandarma / **269**
Jeep / **305**
Jeoloji Mühendisi / **286**
Kabahat / **230**
Kadastro Müdürlüğü / **335**
Kadro / **199, 202**
Kafeterya / **223**
Kamu Alacağı / **324, 327**
Kamu Davası / **17**
Kamu Düzeni / **111, 269**
Kamu Görevlisi / **195**
Kamu Hizmeti / **388, 469**
Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmesi / **469**
Kamu İdaresi / **2**
Kamu Konutu / **192**
Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşu / **270, 286**
Kamu Personeli / **52, 143, 388**
Kamu Personeli Seçme Sınavı / **385**
Kamu Yararı / **118, 270, 469**
Kamulaştırma / **233**
Kantin / **401**
Kanun Yolu / **70, 187**
Kanuni Hakim Güvencesi / **111**
Kanuni Temsilci / **378**
Kanunilik / **47, 143**
Kanunların Yorumu / **2**
Kanunsuz Suç ve Ceza Olamayacağı / **456**
Kapsam Dışı Personel / **208**
Karayolları Genel Müdürlüğü / **425**
Kat İrtifakı / **139**
Katma Değer Vergisi / **85**
Kaydi Envanter / **148**
Kayıt Dışı Hasılat / **90, 99, 148**
Kaymakam / **130**
Kazanılmış Hak / **116, 123**
Kefalet / **279**
Kesin Güvence / **34**
Kısıtlı / **24**
Kısıtlılık / **24, 378**
Kıyı Bankacılığı / **157**
Kimlik Kartı / **33**
Kimyager / **202**
Kira / **141, 165, 192**
Kira Sözleşmesi / **451**
Kolluk Görevi / **269**
Komiser / **401**
Konkordato / **89**

Konut Alanı / **214**
Koru / **235**
Kota / **460**
Köy Alanı / **221**
Köy Merası / **272**
Köyde Taşocağı / **272**
Kredi / **240, 322**
Kredi Borcu ve Faizi / **103**
Kroki / **221**
Kur Farkı / **87**
Kusursuz Sorumluluk / **332**
Kuvvetler Ayrımı / **187**
Kültür Bakanlığı / **352**
Lazer Müdahalesi / **274**
Lehe Sonuç Doğuran İşlem / **216**
Liman / **429**
Lojman / **185, 192**
Lüks Otomobil / **305**
Lüzum-u Muhakeme / **12**
Maddi Hata / **137**
Maddi Tazminat / **217, 332**
Maden Arama Faaliyeti / **272**
Mahkeme Kararı / **20**
Mahsup / **161, 302**
Mali İnhidam / **212**
Makam Tazminatı / **362**
Mali Özerklik / **2**
Mali Yönetim ve Kontrol / **2**
Malik / **298**
Malvarlığı / **70**
Manevi Tazminat / **332**
Matrah / **242, 307**
Matrah Farkı / **99**
Matrah Takdiri / **99**
Mazbut Vakıf / **141**
Memur / **403**
Menfaat İhlali / **225, 235**
Men-i Muhakeme / **14, 17**
Menkul Kıymet / **437**
Mera / **272**
Merkez Bankası / **322**
Merkezi Yönetim / **2**
Meslek Yüksekokulu / **280**
Meşrubat / **460**
Milli Eğitim / **57, 364**
Milli Eğitim Bakanlığı / **21, 113**
Motorlu Taşıt / **305**
Muafiyet / **172, 264, 309**
Muhtaç / **350**
Muhtar / **327**
Muhtarlık / **327**

Mustafa Yücel Özbilgin / 30
Mücavir Alan / 309
Müdahil / 266
Müdür / 57, 116, 396
Müfettiş / 21
Müfettiş Raporu / 21
Mühendis / 199, 352
Mükellef / 298
Mükellefiyet / 298
Müktesep Hak / 5, 120
Mülkiyet / 225
Mülkiyet Hakkı / 70, 429
Müşavir / 22, 197, 362
Müşterek Kararname / 22, 36
Müşterek Mülkiyet / 139
Müteahhit / 34, 197
Müteselsil Sorumluluk / 313
Müze / 20, 339
Naklen Atama / 36, 118, 127
Nakliyecilik / 443
Nazım İmar Planı / 225
Nedensellik / 332, 342
Nihai Karar / 1
Nişasta Sütü / 460
Normlar Hiyerarşisi / 388
Nöbet Tazminatı / 367
Off-Shore / 157
Okul / 214, 223
Olumsuz İşler / 253
Orantılılık / 398
Organ Nakli / 17
Orman / 5, 235
Otogar / 298
Otomobil / 305
Ödeme Emri / 105, 107, 145, 177, 302, 316, 327
Öğrenci / 274
Öğretmen / 114, 116, 129, 137, 364, 383, 393
Öğretmenevi / 129
Ön İnceleme / 16, 20, 21, 22, 24
Ön İzin / 5
Ön Lisans Diploması / 371
ÖSYM / 289, 388
ÖSYS / 289
Özel Bütçe / 2
Özel Bütçeli İdare / 2
Özel Evrakta Sahtecilik / 349
Özel Hastane / 377
Özel Hukuk / 70, 208, 451
Özel Hukuk Sözleşmesi / 469
Özel Hukuk Tüzel Kişisi / 208
Özel Maliyet Bedeli / 165

Özel Usulsüzlük Cezası / **313**
Özelleştirme / **429, 437**
Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı / **437**
Özgürlüğü Bağlayıcı Ceza / **378**
Özürlü Kadrosunda İstihdam / **385**
Para / **403**
Para Cezası / **232, 242, 253, 256, 292**
Petrol / **158**
Polis / **274, 401**
Polis Akademisi / **274**
Polis Meslek Yüksekokulu / **274**
Polis Okulu / **274**
Protesto / **89**
Protokol / **47**
Radyo / **14**
Radyo ve Televizyon Üst Kurulu / **195**
Rekabet / **45, 451**
Rekabet Kurulu / **408, 443, 446**
Rekabet Kurumu / **408, 446**
Rekabetin Korunması / **451**
Rektör / **280**
Re'sen Araştırma İlkesi / **383, 393**
Revizyon Plan / **8**
Rotasyon / **127**
Ruhsat / **272**
Ruhsatsız Yapı / **50, 216, 221, 223**
Sağlık İzni / **355**
Sağlık Karnesi / **207**
Sağlık Kurulu / **12**
Sağlık Memuru / **125**
Sağlık Raporu / **12, 390**
Sağlık Yardımı / **207**
Sahte / **403**
Sahte Fatura / **107, 111, 167, 245, 313**
Sanayi ve Ticaret Bakanlığı / **36**
Satış / **437**
Satış Bedeli / **245**
Sebep Yönünden Hukuka Aykırılık / **373**
Sekreter / **81**
Sendika / **22, 429, 437**
Sera / **20**
Serbest Bölge / **172**
Serbest Rekabet İlkesi / **446**
Sermaye Artırımı / **254**
Sermaye Piyasası Kurumu / **456**
Sınav / **120, 385**
Sınav Kılavuzu / **388**
Sınıf / **202**
Sınıf Öğretmeni / **114, 118**
Sıra Tahsisli Konut / **192**
Sicil Amiri / **130**

Silahlı Kuvvetler Mensupları / **355**
Sivil Havacılık / **93**
Soruşturma / **451**
Soruşturma İzni / **13, 16, 24, 27**
Sosyal Güvenlik Kuruluşları / **360**
Sosyal Risk / **332**
Sosyal Sigorta / **47**
Soydaş / **358**
Sözleşme / **47**
Sözleşmeli Personel / **123, 137, 352**
Sponsor Firma / **339**
SSK / **42, 47, 120, 367, 385**
Suç ve Cezaların Kanuniliği / **464**
Sulh Ceza Mahkemesi / **230**
Süre / **61, 175, 177, 251, 320, 329**
Sürücü Belgesi / **292**
Şef / **120**
Şehit / **30**
Şeker / **460**
Şeker Fabrikası / **460**
Şeker Kurulu / **460**
Şeker Kurumu / **460**
Şeker Mamülleri / **460**
Şekil / **233**
Şekil Noksanlığı / **443**
Şikayet / **24**
Şikayetçi / **16**
Şikayetin Soyut ve Genel Olması / **20**
Şirket / **146, 150, 158, 254**
Şirket Ortağı / **145**
Şirket Ortağının Kamu Borçlarından Sorumluluğu / **145**
Şirket Ortağının Vergi Borçlarından Sorumluluğu / **146**
Şube Müdürü / **364**
Şüpheli Alacaklar / **89, 103**
Taahhüt / **279**
Tahakkuk / **242**
Takdir Hakkı / **187**
Takdir Komisyon Kararı / **157, 307**
Takdir Komisyonu / **307**
Takdir Yetkisi / **190, 401**
Takibi Şikayete Bağlı Suç / **24**
Talim ve Terbiye Kurulu / **114**
Talimat / **262**
Tam Yargı Davası / **227**
Tapu / **225**
Tapu Şerhi / **344**
Tapu Tahsis Belgesi / **225**
Tarih ve Tahakkuk Zaman Aşımı / **99, 307**
Tarım Kredi Kooperatifleri / **381**
Tarihi Bina / **339**
Tasarruf / **225**

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu / **264**
Taşınmaz / **165**
Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulu / **20**
Taşınmaz Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Yüksek Kurulu / **212**
Taşınmaz Mal / **141, 158, 309, 335, 346**
Taşıt / **305**
Tazminat / **93, 227**
TBMM / **195, 339**
TCDD / **429**
Tebligat / **81, 175, 327, 362**
Tebligat Yöntemi / **362**
Tebliğ / **150, 152, 456**
Tecil / **349**
TED Ankara Koleji / **79**
Tedavi ve Rehabilitasyon Kurum ve Kuruluşları / **81**
Tevdiren Görevlendirme / **57, 364**
Teftiş Hizmetleri / **21**
Tekel / **45**
Tekerrür / **401**
Teknik Hizmetler Sınıfı / **202, 352**
Tekniker / **125**
Telekomünikasyon / **208, 419**
Telekomünikasyon Kurumu / **216, 411, 419, 425**
Telif Hakkı / **14**
Temdit Talebi / **322**
Teminat / **259**
Temsil / **70**
Temsilci / **81**
Temyiz / **137, 150, 152, 264**
Temyizden Feragat / **70**
Termik Santral / **469**
Terör / **70, 332**
Terör Olayları / **332**
Tespit Davası / **272**
Tevhiden Cezalandırma Yöntemi / **396**
THY / **93**
Ticaret Mahkemesi / **316**
Ticaret Sicil Gazetesi / **254**
Ticari Kazanç / **89, 172**
TMMOB / **235, 286**
Toplantı Yeter Sayısı / **443**
Tören / **30**
Trafik Ceza Tutanağı / **292**
TRT / **324**
Tutanak / **393**
TÜPRAŞ / **437**
Türk Telekomünikasyon A.Ş. / **208, 419, 425**
Tütün İkramesi / **360**
Tütün İşleri / **464**
Tütün, Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu / **464**

Uçak / **93**
Uluslararası Antlaşmalar / **70**
Uluslararası Nakliyeciler Derneği / **443**
Usulde Paralellik / **22**
Usul / **253**
Uygulama İmar Planı / **8**
Uygulama İşlemi / **61**
Uzman Erbaş / **355**
Ücret / **296**
Üçüncü Kişilerin Davaya Katılması / **266, 352**
Üniversite / **1, 278, 280**
Üretim / **460**
Üst Hakkı / **79**
Üst Kademe Yöneticileri / **184**
Üst Kurul / **195**
Üst Ölçekli Plan / **8**
Üye Kaydı / **286**
Vakıf / **79, 337, 469**
Valilik / **292**
Vasi / **24, 378**
Vatandaş / **358**
Vazgeçme / **70**
Vazife Malülü / **360**
Vekalet / **113, 116, 364**
Vekalet Ücreti / **57, 64, 68, 137, 168**
Vekaletname / **33**
Vergi İadesi / **87, 161**
Vergi İnceleme Raporu / **103**
Vergi Mahkemesi / **32, 105, 152, 320**
Vesayet / **378**
Vize / **294**
Yabancı Ülkelerde Çalışan Türk Vatandaşları / **358**
Yanlış Hasım / **113**
Yanlışlık / **181**
Yap – İşlet - Devret / **298**
Yap – İşlet Modeli / **469**
Yapı Kullanma İzin Belgesi / **216, 217**
Yapı Ruhsatı / **235**
Yapılaşma / **227**
Yardımcı Doçent / **278**
Yardımcı Hizmetler Sınıfı / **125, 201**
Yargı Çevresi / **32**
Yargı Denetimi / **190**
Yargı Kararı / **296**
Yargı Kararlarının Uygulanması / **296, 344**
Yargı Şehidi / **30**
Yargı Yetkisi / **27, 187**
Yargı Yolu / **190, 195**
Yargılama / **187**
Yargıtay / **272**
Yaş / **388**

Yatırım / **429**
Yetim / **350**
Yetki Belgesi / **33**
Yetki Devri / **184**
Yetki Tecavüzü / **324**
Yetkisiz Makam / **324**
Yıkılacak Derecede Tehlikeli Olma / **212**
Yıllara Yaygın İnşaat İşi / **161**
Yoksun Kalınan Parasal Hak / **385**
Yolsuzluk / **401**
Yönerge / **278, 367**
Yönetici / **184**
Yöneticilik / **184**
Yönetim Kurulu / **381**
Yönetim Kurulu Başkanı / **456**
Yönetmelik / **22**
Yüksek Disiplin Kurulu / **403**
Yükümlü / **79, 298**
Yürürlüğün Durdurulması / **8**
Zaman Aşımı / **85, 307**
Zarar / **103**
Zemin Etüdü / **217**
Zimni Ret / **61**
Zilyet / **93**

MEVZUAT DİZİNİ

- A -

TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASASI (Anayasa 2709)

	<u>Sayfa</u>
md. 2.....	225
md. 2, 11, 36, 40/2.....	177
md. 2, 138.....	367
md. 2, 169.....	235
md. 6, 8, 121.....	36
md. 6, 13, 16, 35, 90.....	70
md. 9, 138.....	187
md. 12/3, 152, 153, 153/3, 153/5.....	373
md. 36, 87, 125, 133.....	195
md. 36, 125.....	190
md. 38.....	398
md. 38/4.....	381
md. 42.....	289
md. 90.....	266
md. 124.....	130, 411
md. 125.....	93, 175
md. 125/1.....	217, 227
md. 125/3.....	383
md. 125/4.....	262
md. 128.....	57
md. 135.....	286
md. 153.....	81
md. 155.....	469
md. 155/2.....	419

**Adli Personel ile Devlet Davalarını Takip Edenlere Yol Gideri ve
Tazminat Verilmesi ile 429 sayılı Harçlar Kanununun Bir
Maddesinin Yürürlükten Kaldırılması
Hakkında Kanun**

(3717)

md. 2, 2/A.....143

Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun

(AATUHK 6183)

md. 1, 4, 5, 37.....	324
md. 1, 51.....	300
md. 13, 15.....	182
md. 24, 30, 35.....	145
md. 37, 51, 55.....	316
md. 37, 54, 55, 58.....	81
md. 37, 56.....	259
md. 51.....	105
md. 54, 55, 58.....	107
md. 54, 55, 58, 62.....	302
md. 56.....	256
md. 58/5.....	146
.....	152

Asker Ailelerinden Muhtaç Olanlara Yardım Hakkında Kanun

(4109)

.....31

Avukatlık Kanunu

(1136)

md. 1, 58.....	13
md. 2, 46.....	33

-B-

Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun

(2451)

md. 2.....	22
md. 2, 3.....	36

**Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin
Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun**

(5283)

.....	367
-------	-----

**Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında 174 Sayılı Kanun
Hükmünde Kararname ile 13/12/1983 Tarihli ve 174 sayılı Bakanlıkların
Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı
Maddelerinin Kaldırılması ve Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında
202 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü
Hakkında Kanun**

(3046)

md. 25.....	70
-------------	----

Bankalar Kanunu

(4389)

md. 14/5-c.....	264
-----------------	-----

Bankalar Kanunu

(5411)

md. 140/2, geç. md. 11.....	264
-----------------------------	-----

**Başbakanlık Teşkilâtı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin
Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun**

(3056)

md. 22.....	70
-------------	----

Bazı Kamu Alacaklarının Tahsil ve Terkinine İlişkin Kanun	
(5535)	
md. 6.....	141
Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun	
(5283)	
md 4/c.....	42
Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun	
(5035)	
md. 48/4-b.....	141
Belediye Kanunu	
(1580)	
md. 15.....	270
Belediye Kanunu	
(5393)	
md. 15/o.....	283
md. 38, 42.....	184
Belediye Gelirleri Kanunu	
(4410)	
md. 97, 98.....	296, 300
Bölge İdare Mahkemeleri İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun	
(2576)	
md. 2, 14, 15/a.....	27
md. 5/1, 6.....	152
md. 6/a.....	105
md. 7.....	111
md. 13.....	177

(2005 Malî Yılı) Bütçe Kanunu

(5277)

md. 37/4, 37/h.....373

**Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde
Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun**

(3030)

md. 18/e.....300

Büyükşehir Belediyesi Kanunu

(5216)

md. 14, 14/6.....294

-C-

**Cezaevleri ile Mahkeme Binaları İnşası Karşılığı Olarak Alınacak
Harçlar ve Mahkumlara Ödettirilecek Yiyecek Bedelleri
Hakkında Kanun**

(2548)

md. 1.....264

-Ç-

Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

(5189)

ek md. 35.....216

Çevre Kanunu

(2872)

md. 25/2.....232

Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun

(4856)

md. 2/h, 10/c.....8

Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu
(4422)

..... 70

- D -

Damga Vergisi Kanunu
(488)

md. 3, 24.....	266
md. 3/1, 7/1, 24/1.....	240
md. 22, 22/a.....	254

Danıştay Kanunu
(2575)

md. 23/d, 24, 42/c, 46/b.....	469
md. 23/d, 42/c.....	419
md. 34.....	31
md. 41, 41/k.....	27
md. 46/1, 46/3.....	1
md. 46/1-e.....	2
md. 52/1-f.....	30, 33

Devlet İhale Kanunu
(2886)

md. 1/1, 72.....	270
md. 39, 54, 57, 84.....	34
md. 74.....	346
md. 75, 75/1.....	335
.....	30

Devlet Memurları Kanunu

(DMK – 657)

md. 3, 3/A, 36, 36/1-II, 45/1.....	202
md. 4, 36/c-6, 237/e.....	123
md. 4/A, 125.....	406
md. 12.....	371
md. 33, 170, 171, 172.....	36
md. 43/B, 62, 170, ek md. 26/a.....	362
md. 48.....	274
md. 48, 50, 53.....	385
md. 48, 98/b, 125/E-g, 126, 127, 134.....	403
md. 68, 76, 125/D-b.....	118
md. 68, 86.....	364
md. 71.....	125, 280
md. 112, 121.....	130
md. 125/C-a, 125/D-n.....	390
md. 125/D-c, 125/D-f.....	396
md. 125/E-d.....	393
md. 125/E-g.....	408
md. 76, 125/B, 125/C, 132, 132/4.....	197
md. 76/1, 76/2.....	199
md. 86, 89, 175, mülga md. 213'ten sonra gelen ek md.....	57
md. 209.....	207
ek geç.md. 2, 59.....	358
ek geç. md. 12, 12/D, 15, 16, 22.....	352
.....	1
.....	42
.....	14
.....	120

Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanun	
(5441)	
md. 5.....	352
Dışişleri Bakanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun	
(4009)	
md. 12.....	70
Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun	
(3071)	
md. 6.....	187, 190
Diyanet İşleri Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun	
(633)	
.....	22
-E-	
Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi İletimi Dağıtımı ve	
Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun	
(3096)	
.....	30
Emekli Sandığı Kanunu	
(5434)	
md. 12, geç. md. 65.....	358
md. 40.....	135
md. 44.....	360
md. 74, ek md. 14.....	350
md. 102, ek md. 8.....	355
geç. md. 139.....	377

Emlâk Vergisi Kanunu

(1319)

md. 3.....	300
md. 4/m, 12, 13, 14/c.....	79
md. 7, 12, 14, 14/g.....	309

Emniyet Teşkilâtı Kanunu

(3201)

md. 4.....	274
------------	-----

Evrensel Hizmetin Sağlanması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

(5369)

.....	30
-------	----

- F -

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

(5846)

.....	14
-------	----

Finansal Kiralama Kanunu

(3226)

md. 1, 4, 5, 7, 9.....	158
------------------------	-----

Finansman Kanunu

(1318)

md. 1.....	93
------------	----

-G-

Gelir Vergisi Kanunu

(GVK - 193)

md. 32, 61, 94/1.....	143
md. 37.....	172
md. 40/1-1.....	158

md. 42.....	161
md. 75, 75/7.....	157
md. 75, 94, 98.....	99
md. 81, mük. 80/6.....	155
md. 94/5-b.....	141
geç md. 56, geç. md. 56/6.....	145

Gemi Sağlık Resmi Kanunu
(2548)

.....	105
-------	-----

Gümrük Kanunu
(1615)

md. 37, 56, 118/1.....	259
.....	253

Gümrük Kanunu
(4458)

md. 3/1-5, 242, 242/3.....	259
md. 15/1, 61/2, 61/3, 70/1, 74, 177, 179, 179/1, 181/1, 181/2, 240, 242/1, 242/3	247
md. 24/1, 25/1, 26, 27, 28.....	245
md. 242.....	251
md. 242/3, 242/7.....	253

-H-

Hâkimler ve Savcılar Kanunu
(2802)

md. 82/1, 97.....	187, 190
-------------------	----------

Harcırah Kanunu
(6245)

.....	2
-------	---

Harçlar Kanunu

(492)

md. 28/a, 37.....	316
md. 127.....	264

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

(1086)

md. 29, 29/6, 277.....	148
md. 32, 34, 36/A.....	185
md. 38.....	378
md. 57.....	266
md. 275, 276.....	320
md. 436/2.....	137

- İ -

İdari Yargılama Usulü Kanunu

(İYUK – 2577)

md. 2.....	225, 443
md. 2, 2/1-a, 15/1-b.....	235
md. 2, 11, 12, 13.....	227
md. 2, 14, 15/a.....	27
md. 2, 15/1-b.....	103
md. 2, 17/5, 20.....	469
md. 2/1, 15/1-b.....	47
md. 2/1-a.....	135, 195
md. 2/1-a, 2/2, 28.....	262
md. 2/2.....	305
md. 3, 5, 14/3-g, 15/1-d, 15/5.....	181
md. 5/1, 15/1-d.....	111
md. 7.....	175
md. 7, 10.....	61
md. 7, 11.....	107, 346
md. 7, 11, 12.....	68
md. 7/1, 7/h, 28.....	367

md. 7/1, 11.....	296
md. 7/2-a, 15/1-b, 20/1.....	383
md. 14, 15.....	259
md. 14/3-b, 15/1-e.....	143
md. 15/1-a.....	232
md. 15/1-b.....	182, 177, 294, 320
md. 15/1-c.....	352
md. 20.....	393
md. 26/3.....	150
md. 27/3, 31.....	266
md. 27, 28/1, 52.....	256
md. 28.....	8
md. 28/5.....	146
md. 31.....	148, 378
md. 31, 45/5, 57/3.....	185
md. 37.....	30
md. 38/2, 39/1, 41.....	32
md. 43, 43/3, 49/1-a.....	152
md. 48/6.....	264
md. 49/2.....	137
md. 49/4.....	406
md. 51.....	313, 316
md. 53/1-1.....	289
md. 54/1-c.....	114
md. 55, 58, 114.....	177

İl İdaresi Kanunu

(5442)

md. 8.....	125
md. 8/A, 8/B, 8/C.....	118
md. 27, 27/E, 27/H, 34, 37.....	130

**İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun
(1702)**

..... 396

**İmar Kanunu
(3194)**

md. 3, 4, 27 ek md. 7, ek md. 8.....	221
md. 5, 6, 8/b.....	8
md. 29, 32, 42.....	223
md. 32.....	50, 216
md. 39, 42.....	212
md. 42.....	230

**İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak
Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun
Bir Maddesinin Değiştirilmesi
Hakkında Kanun**

(2981)

.....225

-J-

Jandarma Teşkilâtı Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun

(2803)

md. 7.....269

- K -

Kabahatler Kanunu

(5326)

md. 3/1-a.....	232
md. 27/8.....	230

Kamu İhale Kanunu

(4734)

.....30

Kamu Konutları Kanunu	
(2946)	
md. 8.....	192
Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu	
(5018)	
md. 2, 3/b, 8/c, 12, 81.....	2
Kamulaştırma Kanunu	
(2942)	
md. 3/2, 8, 10, 14.....	233
Kara Paranın Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanun	
(4208)	
.....	70
Kat Mülkiyeti Kanunu	
(634)	
md. 16, 19.....	50
Katma Değer Vergisi Kanunu	
(KDV- 3065)	
md. 10/a, 20, 24/c, 26.....	87
md. 30, 30/1-b.....	305
Kurumlar Vergisi Kanunu	
(KVK- 5422)	
md. 8.....	99
md. 13.....	172
md. 42, 44.....	161

Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu

(2863)

md. 6, 6/d.....	339
md. 17/a.....	8

-M-

Maden Kanunu

md. 16.....	272
-------------	-----

**Maden Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına
İlişkin Kanun**

(5177)

.....	272
-------	-----

**Malî Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda
Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**

(4743)

.....	30
-------	----

.....	264
-------	-----

**Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum
Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi
Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında
Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun**

(4353)

md. 22, 27, 28, 29, 30, 32.....	70
---------------------------------	----

**Maluller ile Şehit Dul ve Yetimlerine Tütün ve Alkol Ürünlerinin
Satış Bedellerinden Pay Verilmesi Hakkında Kanun**

(3480)

md. 3/e, 4/a.....	360
-------------------	-----

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat

.....	1
-------	---

**Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Bazı Kanunlarda
Değişiklik Yapılmasına Dair Yetki Kanunu
(4639)**

..... 52

**Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun
(4483)**

md. 1, 2.....	13
md. 1, 3/e, 3/f, 3/g, 3/h, 4, 7, 9.....	16
md. 1, 5, 4, 9.....	24
md. 2.....	1
md. 3/e.....	22
md. 4/3, 4/4, 5.....	20
md. 9/3.....	27

**Mera Kanunu
(4342)**

md. 4, 14..... 272

**Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun
(3797)**

.....114

**Motorlu Kara Taşıtları Vergisi Kanunu
(197)**

md. 2, 2/1-7.....305

**Muhasebeyi Umumiye Kanunu
(1050)**

.....2

- O -

**Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve
Nakli Hakkında Kanun**

(2238)

md. 14, 15.....17

Orman Kanunu

(6831)

md. 17/3.....5

- Ö -

**Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun
Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**

(4046)

md. 1/A, 1/F, 2, 3/c, 4, 10, 15/a, 17/C, 18, 34, 35/B.....429

md. 2/ı, 3/c, 3/d, 3/g, 17/F, 18/A-a, 18/c-f.....437

geç md. 9.....123

- P -

Polis Yüksek Öğretim Kanunu

(4652)

md. 16, 17, 30/f.....274

- R -

Radio ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun

(3984)

md. 6.....195

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

(4054)

md. 1, 4, 5, 30.....451

md. 4, 10, 16, geç. md. 2.....45

md. 4, 42/1, 51.....443

md. 9, 9/4.....446

md. 29, 55.....383

- S -

**Sayıştay Kanunu
(832)**

.....2

**Serbest B6lgeler Kanunu
(3218)**

md. 3/1-a, 6.....172

**Sermaye Piyasası Kanunu
(3171)**

md. 16A, 47A, 47A/1.....456

.....157

**Sosyal Sigortalar Kanunu
(506)**

md. 123..... 47

**Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu
(4792)**

.....120

-ř-

**şeker Kanunu
(4634)**

md. 1, 2/A, 2/e, 2/g, 3, 9.....460

- T -

**Tarım ve Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu
(1581)**

md. 6/1.....381

**Tarım ve Köyişleri Bakanlığının Merkez ve Taşra Kuruluşlarına
Döner Sermaye Verilmesi Hakkında Kanun**

(969)

md. 3, 3/3.....373

Tebliğat Kanunu

(7201)

md. 35, 35/2, 35/4.....150

Telgraf ve Telefon Kanunu

(406)

md. 1/9, ek 22, ek 22/a.....208

md. 2/e, 2/g, ek md. 27.....425

md. 4, 4/k, 10, 10/2, 10/6, 29, 29/b, 30, 30/g, ek md. 27.....411

**Telgraf ve Telefon Kanunu, Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin
Biriktirme ve Yardım Sandığı Hakkında Kanun ile Ulaştırma
Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda
Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun**

(4673)

md. 13.....208

**Telgraf ve Telefon Kanunu, Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve
Görevleri Hakkında Kanun, Telsiz Kanunu ve Posta, Telgraf
ve Telefon İdaresinin Biriktirme ve Yardım Sandığı
Hakkında Kanun ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında
Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde
Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**

(5198)

.....208

Telsiz Kanunu

(2813)

md. 5.....419, 425

md. 5, 7, 7/1-h, 7/1-ı, 7/1-j, 7/2.....411

Türk Ceza Kanunu

(765)

md. 316/3, 455.....	403
ek md. 2.....	456

Türk Ceza Kanunu

(5237)

md. 91.....	17
md. 257.....	12

Türk Eczacılar Birliği Kanunu

(6643)

md. 39/j.....	47
---------------	----

Türk Medenî Kanunu

(4721)

md. 8, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 403, 404, 448.....	24
md. 14, 407, 448.....	378
md. 27.....	344
.....	79

Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu

(6235)

md. 1.....	235
md. 32, 33.....	286

Türk Radyo Televizyon Kurumu Gelirleri Kanunu

(3093)

md. 1, 3, 4/a, 5/a, 6.....	324
----------------------------	-----

Türk Ticaret Kanunu

(TTK- 6762)

.....	145
-------	-----

**Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün
Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine,
İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 Sayılı Kanunda ve 233 Sayılı
Kanun Hükmünde Kararıyla Değişiklik Yapılmasına
Dair Kanun**

(4733)

md. 1, 2, 3/d, 3/e, 8, 9/B.....464

-U-

Uzman Erbaş Kanunu

(3269)

.....355

- V -

Vergi Barışı Kanunu

(4811)

md. 3/3..... 81

md. 5/3..... 107

.....158

Vergi Usul Kanunu

(VUK – 213)

md. 1, 35.....105

md. 1, 112/3.....296

md. 3, 116, 117, 118, 122, 124.....85

md. 11, 11/3.....313

md. 19, 114.....99

md. 112, 112/1, 344/2.....81

md. 112, 112/3, 112/4, 120.....93

md. 112, 344/2, geç md. 27.....240

md. 112/3-a.....300

md. 116.....107

md. 116, 118.....79

md. 121.....302

md. 124.....	143
md. 134, 377.....	103
md. 236, 237, 257, 352/II-7, mük. 257, mük. 257/1.....	168
md. 272, 272/1, 272/3, 298/1-4, 298/4, 327, mük. 298.....	165
md. 323, 323/1, 324.....	89
md. 344/2.....	141
md. 344/3, 359/b-1, 365.....	167
md. 371.....	254
md. 378/2.....	266
.....	152

213 Sayılı Vergi Usul Kanunu, 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu, 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu, 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunu, 197 Sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, 488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu ve 492 Sayılı Harçlar Kanununda Değişiklikler Yapılması Hakkında Kanun

(3505)

geç md. 2, geç. md. 2/a.....	240
------------------------------	-----

- Y -

Yap-İşlet Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi ile Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun

.....	469
-------	-----

23/4/1981 tarihli ve 2451 Sayılı Kanunun Kapsamı Dışında Kalan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usulüne İlişkin Kanun

md. 2, 3, 4.....	36
------------------	----

Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun

(3201)

md. 1.....	358
------------	-----

**Yükseköğretim Kanunu
(2547)**

md. 10.....	289
md. 13/b-4, 31.....	280
md. 23.....	278
md. 33, 35.....	279
md. 38.....	22
md. 53.....	12
md. 53, 53/c-4.....	1
md. 53/c.....	14

**Yükseköğretim Personel Kanunu
(2914)**

md. 3.....	280
------------	-----

KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELER (KHK)

124 sayılı Yükseköğretim Üst Kuruluşları ile Yükseköğretim Kuruluşlarının İdari Teşkilâtı Hakkında Kanun Hükmünde Kararname	
md. 26.....	280
178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname	
md. 13/a.....	335
181 sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname	
md. 39.....	105
187 sayılı Kültür ve Turizm Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname	
md. 2.....	339

**189 sayılı Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Yurtdışı Teşkilâtı Hakkında Kanun
md. 3.....22**

**190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
md. 2/a, 2/c.....127
md. 5, 6, 8, 9.....202**

**375 sayılı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 Sayılı Türk Silâhlı
Kuvvetleri Personel Kanunu, 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu,
2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 5434 Sayılı T.C. Emekli
Sandığı Kanunu ile Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde
Değişiklik Yapılması,Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerine
Memuriyet Taban Aylığı ve Kıdem Aylığı ile Ek Tazminat Ödenmesi
Hakkında Kanun Hükmünde Kararname
md. 1/c..... 52**

**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, 4, 5.....123**

**547 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri ile ilgili Bazı Kanun
Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun
Hükmünde Kararname
md. 20.....406**

**631 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Mali ve Sosyal Haklarında
Düzenlemeler ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde
Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun
Hükmünde Kararname
md. 11, 11/1, 11/2, 14, 18..... 52**

TÜZÜKLER

Çevre Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü	
md. 23.....	390
Emekli Adi Malullük veya Vazife Malullüğü Aylığı Bağlanmış Olanlarla, Bunların Kanunen Bakmakla Yükümlü Buldukları Aile Fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Muayene ve Tedavileri Hakkında Değişik Tüzük	
md. 12, 14.....	377
Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü	
md. 4/1, 7/a-4, 8/10, 15.....	398
md. 8, 7/B-1, 14/1.....	401
Tapu Sicili Tüzüğü	
md. 78.....	344

YÖNETMELİKLER

969 Sayılı Tarım ve Köyişleri Bakanlığının 867 ve 170 Sayılı Kanunlara Tâbi İşletmeler Dışında Kalan Taşra Kuruluşlarına Döner Sermaye Verilmesi Hakkında Kanuna Bağlı Döner Sermaye İşletmeleri Yönetmeliği	
md. 19/11.....	373
4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 3'üncü Maddesinin (h) Bendinde Belirtilen Alımlara İlişkin Yönetmelik	
md. 5.....	47
Açılması İzne Bağlı Yerlere Uygulanacak İşlemler Hakkında Yönetmelik	
md. 3, 6, 7, 8.....	283
Afet Bölgelerine Yapılacak Yapılar Hakkında Yönetmelik	
.....	217

Ankara İmar Yönetmeliği	
md. 64/4-6.....	50
Çevre Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği	
md. 15.....	390
Devlet Memurları Sicil Yönetmeliği	
md. 11, 30, 30/2.....	130
Devlet Memurlarının Tedavi Yardımı ve Cenaze Giderleri Yönetmeliği	
md. 3.....	207
md. 10/1.....	47
Devlet Memurlarının Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmelik	
md. 15.....	57
Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme Yönetmeliği	
md. 7/n, 8, 9, 10, 11, 12, 13.....	61
Devlete Ait Taşınmaz Mal Satışı, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Aynî Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği	
md. 79, 80, 81.....	346
Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zaraların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik	
md. 6.....	371
Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Hakkında Yönetmelik	
md. 4/d, 4/V-P, 8/2, 8/3.....	403
md. 19.....	390
md. 19/1, 19/2.....	396

Diyanet İşleri Başkanlığı Yurt Dışı Teşkilâtına Atanacak Personelin Seçim Esaslarına Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik	22
Emniyet Teşkilâtı Sağlık Şartları Yönetmeliği	
md. 3, 10.....	274
Erişim ve Ana Bağlantı Yönetmeliği	
md. 7, 16, 17, 18, 19, 24, geç. md. 1.....	411
Gümrük Yönetmeliği	
md. 612.....	247
İcra Müdür ve Yardımcılarının Sınav, Mülâkat, Atama ve Nakil Yönetmeliği	
md. 4/c.....	201
İşyeri Açma ve Çalışma Şartlarına Dair Yönetmelik	
md. 4/h, 29, 30, 31.....	283
Jeoloji Mühendisleri Odası Kayıt Yönetmeliği	
md. 6/2.....	286
Kadro İhdası, Serbest Bırakma ve Kadro Değişikliği ile Kadroların Kullanım Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik	
md. 6, 14, 14/1, 15.....	202
Kamu Konutları Yönetmeliği	
md. 5/b, 5/c, 9, 20.....	192
Millî Eğitim Bakanlığı Yönetici Atama ve Görevde Yükselme Yönetmeliği	
md. 6, 8/c.....	116

Millî Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği	
md. 18.....	114
Orman Arazilerinin Tahsisi Hakkında Yönetmelik	
md. 17/3.....	5
Özürlülerin Devlet Memurluğuna Atanma Şartları ile Yapılacak Yarışma Sınavları Hakkında Yönetmelik	
md. 1, 3, 6.....	385
Plân Yapımına Ait Esaslara Dair Yönetmelik	
md. 4, 5, 6, 7.....	8
md. 16, 27.....	214
Plânsız Alanlar İmar Yönetmeliği	
md. 4/4.....	221
Polis Meslek Yüksek Okulları Giriş Yönetmeliği	
md. 1, 2, 3.....	274
Rekabet Kurumu Personel Yönetmeliği	
md. 86/D-d, 86/D-k, 89.....	408
Rekabet Kurumunun Çalışma Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik	
md. 17, 18, 19, 51, 56.....	443
Sağlık Bakanlığı Sicil Amirleri Yönetmeliği	
md. 4, 5, 6.....	130
Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliği	
md. 124/B-c, 133, 141.....	42

Sosyal Sigortalar Kurumu Personelinin Unvan Yükselmesinde Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik (27/6/1993 tarihli ve 21620 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan)	
md. 5/b, 7, 18.....	120
Sosyal Sigortalar Kurumu Personelinin Unvan Yükselmesinde Uygulanacak Usul ve Esaslara İlişkin Yönetmelik (27/5/2000 tarihli ve 24061 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan)	
md. 5, 26.....	120
Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Jeoloji Mühendisleri Odası Ana Yönetmeliği	
md. 6, 116.....	286
Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik	
md. 3, 7, 7/1, 15, 15/4, 15/5, 15/6.....	464

GENEL TEBLİĞLER/ TEBLİĞLER

17/5/1987 tarihli ve 99 sayılı Devlet Memurları Genel Tebliği	
.....	57
2 Seri Nolu Yatırımlarda Damga Vergisi ve Harç İstisnası Uygulanması Hakkında Tebliğ	
md. 7/2-1.....	240
6 Sıra Nolu Umumî Disponibilite Hakkında Merkez Bankası Tebliği	
md. 2, 2/4, 2/c, 3, 3/23, geç. md. 6.....	322
17 Seri Nolu Emlâk Vergisi Genel Tebliği	
bölüm III/1.....	309
85 Seri nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği	
md. 2.1.1., 2.1.1/2.....	172

99 Seri nolu Devlet Memurları Kanunu Genel Tebliği	
.....	57
.....	364
169 Seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği	
.....	161
252 Seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği	
.....	161
261 Seri nolu Gelir Vergisi Kanunu Genel Tebliği	
.....	141
356 Seri nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği	
bölüm B	168
1998/8 Seri Nolu Damga Vergisi Genel Tebliğ	
.....	254
2000/1 sayılı İhracat, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler İle Döviz Kazandırıcı Hizmet ve Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Tebliğ	
.....	152
2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği	
.....	451
2003/3 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği	
.....	451
Etkin Piyasa Gücüne Sahip İşletmecilerin Belirlenmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ	
md. 1, 4, 5, 8	411

Sermaye Piyasası Kurulunun Seri VIII, 39 sayılı Özel Durumların Kamuya Açıklamasına İlişkin Esaslar Tebliği	
md. 5, 5/h-10.....	437
md. 12.....	456

BAKANLAR KURULU KARARLARI

1982/12944 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Kararname	
md. 1/b, 3, 4.....	322
1984/8029 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı	
.....	202
1996/7794 sayılı Dış Ticarete Teknik Düzenlemeler ve Standartizasyon Rejimine İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı	
md. 2, 5.....	64
1996/7822 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı	
.....	57
1996/9006 sayılı Kaynak Kullanımı Destekleme Fonu Hakkında Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Bakanlar Kurulu Kararı	
.....	322
1997/9238 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı	
md. 6/H-b.....	57
1998/12120 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı	
.....	57
1999/13812 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki İhracat, İhracat Sayılan Satış ve Teslimler ile Döviz Kazandırıcı Hizmet Faaliyetlerde Vergi, Resim ve Harç İstisnası Hakkında Karar	
.....	152

1999/13884 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı	202
2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı	208
2000/1127 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı	266
2000/1965 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı	202
2002/3546 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı md. 1, 8, 9	52
2002/5278 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı	202
2003/6415 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı	240
2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı	68
2005/9207 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı md. 4/g, 4/h	283

ÇEŞİTLİ

Anayasa Mahkemesi Kararları	
21/9/1988 tarihli ve E: 1988/7 K: 1988/27 sayılı karar	93
15/5/1997 tarihli ve E: 1996/72 K: 1997/51 sayılı karar	230
15/12/1998 tarihli ve E: 1997/34 K: 1998/79 sayılı karar	93

17/12/2002 tarihli ve E: 2000/75 K: 2002/200 sayılı karar.....	5
6/1/2005 tarihli ve E: 2001/3 K: 2005/4 sayılı karar.....	81
29/11/2005 tarihli ve E: 2005/6 K: 2005/93 sayılı karar.....	373
4/12/2005 tarihli ve 26013 sayılı Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi	68
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları 9/3/2006 tarihli ve 10162/02 sayılı Eko –Elda Avey/Yunanistan kararı.....	93
Birleşmiş Milletler Andlaşması md. 24, 25, 39, 41, 42, 48, 49.....	70
Birleşmiş Milletler Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi md. 14/2.....	381
Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları 12/12/1973 tarihli ve E: 1968/8, K: 1973/14 sayılı karar.....	371
29/12/1983 tarihli ve E.1983/3, K.1983/12 sayılı karar.....	358
Dicle Üniversitesi Öğretim Üyeliğine Yükseltme ve Atanma Yönergesi	278
Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII'nci Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşma	245
İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) md. 6/1.....	381

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşmeye (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) Ek 1 Nolu Protokol	
md. 1.....	93
md. 2.....	289
İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Toptan Satışlar Pazarının Kuruluş ve İşleyiş Esasları	
md. VII/A.....	437
Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünün Merkez Teşkilâtı Kadrolarında Fiilen Çalışan Personele Ödenecek Fazla Çalışma Ücretine Dair Usul ve Esaslar	
md. 1, 3/b.....	406
Kültür Bakanlığı Anıtlar ve Müzeler Genel müdürlüğüne Bağlı Müze ve Ören Yerlerine Gerçek ve Tüzel Kişiler Tarafından Yapılacak Bağışlara İlişkin Yönerge	
md. 2, 5, 7.....	339
Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun Taşınmaz Kültür Varlıklarının Gruplandırılması, Bakım ve Onarımına İlişkin 5/11/1999 tarihli ve 660 sayılı İlke Kararı	
md. 2/b.....	212
Millî Eğitim Bakanlığı Öğretmen ve Yöneticilerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Esaslar	
md. 10/b, 24/2.....	364
Millî Eğitim Bakanlığının 16/6/1999 tarihli ve 1999/50 sayılı Genelgesi	
md. 6.....	57
Millî Eğitim Bakanlığının 18/8/1999 tarihli ve 1999/66 sayılı Genelgesi	
md. 6.....	57
Sermaye Piyasası Kurulunun 1996/17 Sayılı İlke Kararı	
.....	456

Sosyal Sigortalar Kurumu Ek Ödeme Yönergesi	
md. 5/11.....	367
Şebekelerarası İrtibat İşbirliği Sözleşmesi	
md. 24.2.....	411
Tarım ve Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği Ana Sözleşmesi	
md. 26.....	381
Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Görev Sözleşmesi	
md. 9.....	425
Üç Haneli Kısa Numaralara İlişkin Usul ve Esaslar	
md. 5, geç. md. 1.....	425

DANIŞTAY YAYINLARI

I. DANIŞTAY DERĐİLERİ*

A. DANIŞTAY DERĐİŐİ

Sayı: 1 – 90, Cumhuriyetin 50.Yılı Özel Sayısı ve Atatürk'ün Doğumunun 100.Yılı Özel Sayısı tüklenmiştir.

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

B. DANIŞTAY KARARLAR DERĐİŐİ

Sayı: 1

Sayı: 2

Sayı: 3

Sayı: 4

Sayı: 5

Sayı: 6

* Danıştay Hizmetlerini Güçlendirme Vakfı tarafından yeniden bastırılan dergiler bağış karşılığı ücretsiz olarak verilmektedir.

II. DANIŞTAY'IN ÇEŞİTLİ DAİRE VE KURUL KARARLARI ÖZETLERİ

A. YARGI KARARLARI

Yayın No:

1. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları I (1953-1966), 1966, s. 130
12. Danıştay Onuncu Daire Kararları 1972. s. XIV+340
15. Danıştay Dokuzuncu Daire Kararları 1973, s. XVI+296
16. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları II, (1967-1972), 1973, s. 248
19. Danıştay Sekizinci Daire Kararları 1974, s. XXIV+518
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: I, 1976, s. XXXIV+650
22. Danıştay Onikinci Daire Kararları, Birinci Kitap, Cilt: II, 1976, s. XX+550
24. Danıştay Yedinci Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1976), 1977, s. XXX+674, 2. Baskı
27. Danıştay Altıncı Daire Kararları, Birinci Kitap, (1965-1977), 1979, s. XXII+713
30. Danıştay Dava Daireleri Kurulu Kararları, Birinci Kitap, (1965-1978), 1981, s. XXXII+858
34. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: I, 1983, s. X+647
35. Danıştay Beşinci Daire Kararları, (1970-1981), Birinci Kitap Cilt: II, 1983, s. XV+663
37. İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararları II, (1933-1983), ÇATAL Nurşen, Danıştay Savcısı, 1984, s. 144
40. Danıştay Onbirinci Daire Kararları, (1971-1981), 1984, s. XXIII+567
41. Danıştay İçtihatları Birleştirme Kararları III, (1973-1984), 1985, s. 148
47. Danıştay Dördüncü Daire Kararları, (1975-1979), 1989, s. IX+145

B. DANIŞMA KARARLARI

Yayın No:

31. Danıştay İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:I, 1982, s. XI+638
32. Danıştay İstisari Düşünceler (Cumhuriyet Dönemi), (1929-1980), Birinci Kitap, Cilt:II, 1982, s. VIII+584
38. Danıştay İstisari Düşünceler (Fihrist, Cumhuriyet Dönemi), (1929-1983), 1984, ER Salih, Danıştay Tetkik Hakimi, s. 253

III. İDARE HUKUKU İNCELEMELERİ

Yayın No:

21. İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, 1976, s. 372
26. İdare Hukuku ve İdari Yargı 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 Işığında Memurun Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirisi, ERGUT Eşref, Danıştay Üyesi, 1971, s. 52
- 11. Türkiye'de Zirai Kazancın Vergilendirilmesi, COŞKUN Sabri, Danıştay Yardımcısı, 1977, s. 74
- 13. Tüzüklerimiz, DİNÇER Güven, Danıştay Kanunsözcüsü, 1972, s. XIV+184

- 14.** İdare Hukuku ve İdari Yargının Bazı Sorunları, TUNCAY Aydın H., Danıştay Üyesi, 1972, s. 284
- 17.** Danıştay Kanunu ve İlgili Mevzuat, 1973, s.105
- 18.** Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, LETOURNEUR M., BAUCHET J., MERIC J.; Çeviren: BAŞPINAR Recep, Danıştay Üyesi, 1973, s.273 (Müellifi tarafından satış izni verilmemiştir.)
- 20.** Yüzbeş ve Yüzaltıncı Yıllarda Danıştay, (Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüşleriyle)
- 23.** Açıklamalı ve 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.** Yüzon dört ve Yüzon dokuzuncu 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 İchtüzüğü – 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 Kırbir 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

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

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)
- 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

2007 YILINA ÖZGÜ YAYIMLANACAK 114,115 ve 116 NO.'LU DANİŞTAY DERGİLERİNİN FİYATINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

Danıştay Tasnif ve Yayın Kurulunun Kararı ile; Danıştay Dergisinin perakende satış fiyatının, piyasa koşulları gözetilerek yapılan 2006 yılı birim maliyeti analizinin değerlendirilmesi sonucunda artırılmasına gerek görülmemekle 2007 yılı perakende satış fiyatının; 2006 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:
 - İhlamur Sok. No. 4 Yenışehir 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' dir. İdari yargı mensupları ile öğretim elemanlarına ve üniversite öğrencilerine elden teslim koşuluyla birim satış fiyatı üzerinden %50 indirim uygulanır.
- 2007 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 Yenışehir 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 FORMU¹

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

2006 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)
- 3****** %1 oranında KDV dahil, bir yıllık
(3 sayı x 11.25 YTL - 11.250.000.-TL.) 33.75 YTL (33.750.000.-TL)

2007 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 uygulanacaktır.

**** 2006 yılına özgü olarak öğretim elemanları ve üniversite öğrencilerine ilişkin abonelik

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.