

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 : 2005/924
Karar No : 2005/1073

Özeti : Belediyeye ait içme ve kullanma suyu işletmesinin ihale ile kiralanması hususunda 5393 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin (e) bendi uyarınca görüş bildirilmesine yer olmadığına hakkında.

Belediyeye ait içme ve kullanma suyu işletmesinin ihale ile kiralanması hususunda 5393 sayılı Belediye Kanununun 15 inci maddesinin (e) bendi uyarınca görüş bildirilmesi istemini içeren Isparta İli, Şarkikaraağaç Belediye Başkanlığının 6.9.2005 günlü, 2005/239 sayılı yazısında aynen:

"Belediye Meclisimizin 5.9.2005 tarih ve 27 sayılı kararı ile Kasabamız içme ve kullanma suyunun işletmesinin (sayaç okuma, tahakkuk, tahsilat, bakım, onarım, kesme, açma) tamamını 5393 sayılı Belediye Kanununun 15. maddesi (e) bendi uyarınca ihale yoluyla kiraya vermek istiyoruz. Bu konu hakkında görüş ve önerilerinizi bildirmeniz için; gereğini bilgilerinize saygılarımla arz ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Belediyeye ait içme ve kullanma suyu işletmesinin ihale ile kiralanması hususunda görüş istenilmektedir.

5393 sayılı Belediye Kanununun "Belediyenin yetkileri ve imtiyazları" başlıklı 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde, müktesep haklar saklı kalmak üzere; içme, kullanma ve endüstri suyu sağlamak, atık su ve yağmur suyunun uzaklaştırılmasını sağlamak, bunlar için gerekli tesisleri kurmak, kurdurmak, işletmek ve işlettirmek, kaynak sularını işletmek veya işlettirmek belediyenin yetkileri arasında yer almakta, ikinci fıkrasında da belediyenin, (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen hizmetlerin Danıştayın görüşü ve İçişleri Bakanlığının kararıyla süresi kırkdokuz yılı geçmemek üzere imtiyaz yoluyla devredilebileceği; toplu taşıma hizmetlerini imtiyaz veya tekel oluşturmayacak şekilde ruhsat vermek suretiyle yerine getirebileceği gibi 67 inci maddedeki esaslara göre hizmet satın alma yoluyla yerine getirebileceği hükme bağlanmaktadır.

5393 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin ikinci fıkrasında, bu maddenin (e), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen belediyeye ait hizmetlerin, belediyenin belirleyeceği şartlar, sağlayacağı yetkiler ve taahhüt edilen mali menfaatler karşılığında imtiyaz yoluyla özel bir şahıs eliyle yerine getirilmesi imkanı verilmiş, söz konusu hizmetlerin imtiyaz yoluyla devredilebilmesi için Danıştayın görüşünün, İçişleri Bakanlığının da kararının alınması gerektiği belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, anılan fıkranın (e) bendinde, içme ve kullanma suyu hizmetlerinin Danıştayın görüşü ve İçişleri Bakanlığının kararıyla imtiyaz yoluyla devredilebilmesi yanında, bu hizmetleri imtiyaz veya tekel oluşturmayacak şekilde ruhsat vermek veya 67 inci maddedeki esaslara göre hizmet satın almak yoluyla da yerine getirebileceği hükme

bağlanmış, belediyenin imtiyaz dışındaki usullerden birini tercih etmesi durumunda Danıştayın görüşünün alınacağına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir.

Buna göre, Danıştayın görüşünün alınabilmesi için 5393 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin (e) bendinde belirtilen hizmetlerin belediye tarafından imtiyaz yoluyla devrinin söz konusu olması gerekmektedir.

Isparta İli, Şarkikaraağaç Belediye Başkanlığının 6.9.2005 günlü, 2005/239 sayılı dilekçesinin incelenmesinden, 5393 sayılı Kanunun 15 maddesinin (e) bendinde sözü edilen içme ve kullanma suyu hizmetlerinin işletilmesinin ihale ile kiraya vermek suretiyle yerine getirilmek istenildiği anlaşıldığından, istem hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığına, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 23.9.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2005/754

Karar No : 2005/1075

Özeti : Araç Muayene Hizmetinin Görülmesi İşinin devredilmesine yönelik 4046 sayılı Yasanın 15 inci maddesi uyarınca hazırlanan sözleşme hakkında görüş bildirilmesine olanak bulunmadığı hakkında.

Araç Muayene Hizmetinin Görülmesi İşinin devredilmesine yönelik 4046 sayılı Yasanın 15 inci maddesi uyarınca hazırlanan sözleşme hakkında görüş bildirilmesi istemini içeren Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığının 26.7.2005 günlü, B.02.1.ÖİB.0.10.08.00/9730 sayılı yazısında aynen;

"Bilindiği üzere, Araç Muayene İstasyonları/Hizmetinin özelleştirilmesine yönelik olarak Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen ihale neticesinde Rekabet Kurumu Başkanlığının görüşü ve 14.02.2005 tarih ve 2005/26 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararına istinaden, I. ve II. Bölge için en yüksek teklifi veren ... Ortak Girişim Grubu ile hizmetin devrine ilişkin "Taslak Sözleşme"ler hazırlanmış, ilgi (a)'da kayıtlı Özelleştirme İdaresi Başkanlığı yazısı ile, Rekabet Kurumu Başkanlığının görüşleri, konuya ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararları, ihaleye ilişkin ilan metni, idari ve teknik ihale şartları belgesi, yasal düzenlemeler ve yönetmeliğe ilişkin bilgilerin yer aldığı tanıtım dokümanı Yüksek Mahkemenize gönderilerek Araç Muayene İstasyonları/Hizmetinin (I.ve II. Bölge) devrine ilişkin sözleşme taslakları hakkında görüşleriniz talep edilmiştir.

Yüksek Mahkemenizce, İlgi (b)'de kayıtlı yazınız ile konu hakkındaki aydınlatıcı görüşleriniz Özelleştirme İdaresi Başkanlığına iletilmiştir. Danıştay 1 inci Dairesince oluşturulan 18.5.2005 tarih ve 2005/307-668 sayılı Kararında özetle, 2918 sayılı Yasada 5228 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerle tescile bağlı araçların muayenelerini yapma hizmeti, kamu hizmeti niteliğinde olmakla birlikte, herhangi bir kamu kuruluşunun asli görev ve faaliyeti içindeki tekel niteliğinde bir hizmet üretimi olmaktan çıkarılmış bulunduğundan, bu hizmetin özelleştirilmesine ilişkin sözleşmenin imtiyaz sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceği, bu durumda, araç muayene hizmetinin görülmesi işinin devrine ilişkin olarak, 4046 sayılı Yasanın 15 inci maddesi uyarınca hazırlanan sözleşme hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığı karara bağlanmış, ayrıca Danıştay İdari İşler Kurulunun 15.6.2005 tarih ve 2005/1-1 sayılı kararı ile 1 inci Daire Kararının aynen kabulüne karar verilerek, Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca gönderilen sözleşme taslakları iade edilmiştir.

21.07.2005 tarih ve 25882 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5398 sayılı Kanunun 20 inci maddesi ile 2918 sayılı Yasada bazı değişiklikler yapılmış ve Yüksek Mahkemenizce dikkat çekilen hususlar giderilmiştir. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 8 inci maddesinin "c" bendine yapılan ilave ile Ulaştırma Bakanlığının görevleri arasına tescile bağlı araçların muayenelerini yapmak ilave edilmiş, 2918 sayılı Kanunun 35 inci maddesine yapılan ilaveler ile de araçların muayenelerinin Ulaştırma Bakanlığına ait muayene istasyonlarında veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise yetki verilen gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında yapılacağı, yetki verilen gerçek veya tüzel kişilerin bu yetkilerini Ulaştırma Bakanlığının onayı ile alt işleticilere devredebileceği hükme bağlanmış olup bu değişikliklerin yürürlük tarihi olarak 01.01.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihi belirlenmiştir. Yapılan bu değişiklikler ile, araç muayene hizmetinin bir kamu kuruluşunun asli görev ve faaliyeti içinde yer alması sağlanarak, kamu idaresi eliyle yürütülen tekel niteliğinde bir hizmete dönüştüğü düşünülmektedir.

Bu itibarla ilgi (a)'da kayıtlı yazımız ile Yüksek Mahkemenizden görüş istenilen Araç Muayene İstasyonları/Hizmetinin (I. ve II. Bölge) devrine ilişkin sözleşme taslakları 2918 sayılı Yasada yapılan değişiklikler ve konuyla ilgili ekler, yazımız ekinde yeniden Yüksek Mahkemenize sunulmakta olup, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesi hükümleri uyarınca görüşünüzün bildirilmesi hususunda bilgilerinizi ve gereğini arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Özelleştirme İdaresi Başkanlığından Başkan Yardımcısı ..., Hukuk Müşaviri ..., Proje Grup Başkanı ... ve Uzman ..., Ulaştırma Bakanlığı Daire Başkanı ...'ın açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Araç Muayene Hizmetinin Görülmesi İşinin devredilmesine yönelik 4046 sayılı Yasanın 15 inci maddesi uyarınca hazırlanan sözleşme hakkında görüş bildirilmesi istenilmektedir.

İmtiyaz sözleşmeleri genel olarak, bir kamu hizmetinin, her türlü masraf ve hasarı kendisine ait olmak üzere, idare tarafından konulacak şartlar, temin edilecek yetkiler ve taahhüt olunan mali menfaatler mukabilinde hususi bir şahıs tarafından ifasını tazammun eden sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Özelleştirme Yüksek Kurulunun 4.6.2003 günlü, 2003/36 sayılı kararında, araç muayene hizmeti işinin özelleştirme kapsamına alındığı, hazırlık işlemine tabi tutularak bu işlemlerin Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, Karayolları Genel Müdürlüğü ile Özelleştirme İdaresi Başkanlığının işbirliği çerçevesinde yürütülmesinin öngörüldüğü, bu çalışmalar sonucunda Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 22.09.2003 tarih ve 2003/64 sayılı kararı ile araç muayene istasyonları/hizmetinin özelleştirme programına alınmasına, mülkiyetin devri hariç kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri aynı haklarının tesisi ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar yöntemlerinden biri veya bir kaçının birlikte veya ayrı ayrı uygulanması suretiyle özelleştirilmesine karar verildiği, açılan ihalede 1. Bölge, 2. Bölge için teklifler alındığı, yapılan ihale ve açık pazarlık görüşmeleri sonucunda her iki bölge için en yüksek dört teklif sıralanarak, Rekabet Kurumunun uygun görüşü alındıktan sonra 14.02.2005 tarih ve 2005/26 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı ile en yüksek teklifi veren girişim grubu ile sözleşme imzalanması aşamasına gelindiği, Rekabet Kurumu IV Nolu Daire Başkanlığının 2918 sayılı Yasada, 5228 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce 4.5.2004 günlü ve 150 sayılı yazısındaki bu hizmetin tekel niteliğinde olduğu ve bu nedenle verilecek hizmetin imtiyaz niteliği taşıdığı görüşüne istinaden, 4046 sayılı Kanunun 15 inci maddesi uyarınca hazırlanan sözleşmenin, Dairemizin görüşü alınmak üzere Danıştay Başkanlığına gönderildiği, konu hakkında Dairemizce 18.5.2005 günlü, E:2005/307, K:2005/668 sayılı kararın verildiği anlaşılmıştır.

Dairemizin anılan kararında; "2918 sayılı Yasada 5228 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerle tescile bağlı araçların muayenelerini yapma hizmeti, kamu hizmeti niteliğinde

olduğu halde, herhangi bir kamu kuruluşunun asli görev ve faaliyeti içinde yer almayan tekel niteliğinde bir hizmet üretimi olmaktan çıkarılmış bulunduğundan, bu hizmetin özelleştirilmesine ilişkin sözleşmenin imtiyaz sözleşmesi olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle araç muayene hizmetinin görülmesi işinin devrine ilişkin olarak, 4046 sayılı Yasanın 15 inci maddesi uyarınca hazırlanan sözleşme hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığı" yönündeki görüşü ile dosyanın iadesi üzerine, 5398 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 20 nci maddesi ile, "2918 sayılı Yasanın 8 inci maddesinin "c" bendinde, tescile bağlı araçların muayenelerini yapmak görevinin Ulaştırma Bakanlığının görevleri arasına eklendiği, 35 inci maddesine yapılan ilaveler ile de Araçların muayenelerinin Ulaştırma Bakanlığına ait muayene istasyonlarında veya bu Bakanlık tarafından işletme yetki belgesi ile yetki verilmesi halinde ise yetki verilen gerçek veya tüzel kişilere ait muayene istasyonlarında yapılacağı, yetki verilen gerçek veya tüzel kişilerin bu yetkilerini Ulaştırma Bakanlığının onayı ile alt işleticilere devredebileceği" yolunda değişiklikler yapıldığı ancak, 4046 sayılı Kanunun 15 inci maddesi uyarınca daha önce hazırlanan söz konusu sözleşme, taslağı hiçbir değişiklik yapılmaksızın görüş alınmak üzere Danıştay Başkanlığına gönderilmiştir.

Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair 4046 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, kamu hizmeti gören tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri üreten kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin, işletme haklarının verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri diğer yöntemlerle özelleştirilmesinin bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapılacağı, genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadi kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim faaliyetlerinin imtiyaz addolunacağı, bunların dışındakilerin imtiyaz sayılmayacağı, bu madde gereğince imtiyaz sayılan faaliyetlerle ilgili olarak yapılacak anlaşma ve sözleşmelerin imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri niteliğinde olduğu, diğer kanunların bu hususları düzenleyen özel hükümlerinin saklı olduğu, bu madde gereğince işletme hakkı verilmesi, kiralanması ve benzeri diğer yöntemlerle kullanma hakkının devri süresinin 49 yılı geçemeyeceği hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, Araç Muayene Hizmetinin Görülmesi İşinin devredilmesine yönelik olarak imtiyaz verilebilmesi için, işi üstlenen şirket ile hizmetin asıl sahibi olan Ulaştırma Bakanlığı arasında imzalanacak olan imtiyaz sözleşmesinin, kaide tasarruf, şart tasarruf ve subjektif tasarruf hükümlerini taşıyan bir nitelikte hazırlanması, örnek olarak belirtmek gerekirse, sözleşmenin tarafları, konusu, süresi, tasarım, yatırım ve inşaat ile ilgili ilkeler, finansman, kredi, iş programı ve faaliyet raporları, işin tamamlanmasındaki gecikmeler, işletmeye başlama, denetim, güvenlik önlemleri, kamu hizmetinin aksamaması halinde idarenin uygulayacağı yaptırımlar ve gerektiğinde hizmetin resen idare tarafından yapılması, teminat, bakım ve onarım, sözleşmenin feshi, devir ve temlik, sözleşme süresinin uzatılması, sözleşmenin sona ermesi veya feshi halinde yapılan yatırımların kime ait olacağı, eğitim, uyuşmazlıkların çözümü, sözleşmenin yürürlük tarihi gibi bulunması gerekli tüm düzenlemeleri kapsayacak şekilde bir imtiyaz sözleşmesi taslağının hazırlanarak Danıştaya gönderilmesi gerekirken bu konularda hüküm içermeyen, adı imtiyaz sözleşmesi olarak dahi düzeltilmemiş, eksik ve yetersiz sözleşme tasarısı hakkında görüş istemi konusunda yukarıda açıklanan nedenlerle bu haliyle görüş bildirilmesi mümkün bulunmadığından dosyanın iadesine 26.9.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2005/839
Karar No : 2005/982

Özeti : 6964 sayılı Ziraat Odaları Birliği Kanunu'na göre kurulmuş kamu kurumu niteliğinde tüzelkişiliğe sahip bir meslek kuruluşu olan Tavşanlı Ziraat Odası, 2942 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi kapsamında bir kamu tüzelkişisi veya kurumu olmadığından, mülkiyetindeki taşınmazın bu maddeye dayanılarak Tavşanlı Belediye Başkanlığına devrine olanak bulunmadığı hakkında.

Tavşanlı Ziraat Odası Başkanlığı ile aralarında çıkan uyuşmazlığın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca çözümlenmesine ilişkin Tavşanlı Belediye Başkanlığının Tavşanlı Asliye Hukuk Mahkemesine verilen ve 15.8.2005 günlü ve 335 sayılı havalesiyle Danıştay Başkanlığına gönderilen yazısında aynen:

"Mülkiyeti Davalı kuruma ait bulunan Tavşanlı İlçesi Kavaklı Mahallesi ... ada ... parselde kain, 485 m2 miktarındaki taşınmaz onaylı imar planı gereği park alanı olarak gözükmektedir.

Mer'i imar planında park alanı olarak gözüken taşınmazın imar planında belirtildiği şekilde park alanı olarak kullanılmak üzere davalı idareden müvekkilim Belediye'ye devri için 18.12.2004 tarih ve 50-305 sayılı Encümen Kararı alınmıştır. Alınan encümen kararı üzerine 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda değişiklik yapılmasına dair 4650 sayılı Kanunun 17. maddesi gereği davalı idareye başvurularak dava konusu taşınmazın Belediyemize devri talep edilmiştir. Davalı idare ise yukarıda iptalini istediğimiz işlem ile müvekkilim Belediye talebine olumsuz cevap vermiştir. Davalı idareye taşınmazına karşılık olarak Belediye kıymet taktir komisyonunca tespit edilen 16.975,00.-YTL teklif edilmiştir. Davalı idare ise taşınmaza kendi ihtiyacının bulunduğu ve ayrıca teklif edilen bedelin de düşük olduğunu belirterek devir talebine karşı çıkmıştır.

Halbuki;

Müvekkilim Belediyenin işlemi ve talebi kesinleşmiş olan Onaylı İmar planına dayanmaktadır. Onaylı imar planı gereği davalı idare taşınmazı kendi ihtiyacı için kullanması mümkün değildir. Davalı idarenin itirazında belirttiği ihtiyaç iddiaları da samimi ve doğru değildir.

Davalı idarenin haksız ve hukuka aykırı olan işleminin iptali ile dava konusu taşınmazın Belediyemiz adına tapuya kayıt ve tescili için iş bu davanın açılması zorunluluğu doğmuştur.

DELİLLER :1- Tavşanlı Tapu Sicil Müdürlüğü'nün 46 Ada 5 parsel sayılı tapu kayıtları
2- Tavşanlı Belediyesinin Daimi Encümeninin 18.12.2004 tarih ve 50-305 sayılı Encümen kararı
3- Taşınmazın bulunduğu yere ait onaylı imar planları.
4- Müvekkilim Belediyenin davalı kuruma başvuru yazısı.
5- Tavşanlı Belediyesi kıymet taktir komisyonu raporu.
6- Davalı kurumun vekilleri aracılığıyla müvekkilim Belediyeye yazdıkları 25.05.2005 tarihli itiraz dilekçesi. (İptalini istediğimiz.)
7- Dava ilgili her iki kurumdan istenecek tüm bilgi ve belgeler
8- Davanın mahiyeti ile bağdaşan her türlü yasal deliller.

İSTEK : Yukarıda arz edilen sebepler gereğince davalı kurumun 25.05.2005 tarih ve İlgi 30.03.2005 tarih imar/251 sayılı işleminin iptali ile Tavşanlı İlçesi Kavaklı Mahallesi ... ada ... parselde kain, 485 m2 miktarındaki taşınmazın onaylı imar planı gereği Belediyemiz adına tapuya kayıt ve tesciline, yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davalı kurum üzerinde bırakılmasına karar verilmesini saygıyla arz ve talep ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü

Tavşanlı Belediye Başkanlığı tarafından, mülkiyeti Tavşanlı Ziraat Odası Başkanlığına ait Kütahya İli, Tavşanlı İlçesi, Kavaklı Mahallesi, ... ada, ... parsel sayısında kayıtlı 485 m2 yüzölçümlü taşınmazın 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30 uncu maddesi uyarınca devri istenilmektedir.

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

Bu hüküm, münhasıran kamu tüzelkişileri ve kurumları arasında, bunların sahip oldukları taşınmazların ihtiyacı olan idareye devri konusunda çıkan uyuşmazlıkların giderilmesi amacıyla yöneliktir.

6964 sayılı Ziraat Odaları ve Ziraat Odaları Birliği Kanunu'na göre kurulmuş kamu kurumu niteliğinde tüzelkişiliğe sahip bir meslek kuruluşu olan Tavşanlı Ziraat Odası, 2942 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi kapsamında bir kamu tüzelkişisi veya kurumu olmadığından, mülkiyetindeki taşınmazın bu maddeye dayanılarak Tavşanlı Belediye Başkanlığına devrine olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle mülkiyeti Tavşanlı Ziraat Odasına ait taşınmazın, 2942 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine göre Tavşanlı Belediye Başkanlığına devrine ilişkin istemin incelenmeksizin reddine ve dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 14.9.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMALARINA İLİŞKİN KARARLAR

T.C. DANIŞTAY Birinci Daire

Esas No : 2004/849
Karar No : 2005/653

Özeti : 4483 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesine uygun olarak tamamlanmış ve Yasanın öngördüğü denetimlerden geçerek kesinleşmiş soruşturmalar bakımından 4483 sayılı Kanuna göre yeniden ön inceleme raporu hazırlayıp, bu rapora dayalı olarak Yetkili Mercî tarafından daha önce verilmiş kararlarla ceza yargılamasına başlanmış konularda yeniden ve aksi yönde karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

K A R A R

Hakkında Soruşturma

İzni İstenenler :

- 1- ... - ... Belediyesi Başkanı
- 2- ...- ... Başkan Yardımcısı
- 3- ...- ... Personel Müdürü
- 4- ...- ... Personel Müdür Vekili

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenenlerin tümü için soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının ... günlü ... sayılı kararı

Karara İtiraz Eden : ... Cumhuriyet Başsavcısı

Soruşturulacak Eylem : Belediye Zabıta Personel Yönetmeliğine aykırı atamalar yapmak

Eylem Tarihi : 1999 yılı ve öncesi

İçişleri Bakanının ... günlü ... sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara ... günlü, ... Cumhuriyet Başsavcılığının ... C.İş sayılı itirazı, Tetkik Hakimi Hamza Eyidemir'in açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4.12.1999 günlü ve 23896 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun geçici 1 inci maddesinde, bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre başlatılmış bulunan işlemlerin adı geçen Kanun hükümlerine göre sonuçlandırılacağı kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, İçişleri Bakanlığı Müsteşarlığı İzleme Grubu Başkanlığının Mahalli İdareler Genel Müdürlüğüne yazdığı ... günlü, ... sayılı yazıyla, Bakanlığa intikal eden şikayet dilekçesinde ... Belediye Başkanının kaçak yapılaşma konusunda gerekli tedbirleri almadığı, Encümenince alınan yıkım kararlarını uygulamadığı ve Belediye Zabıta Personel Yönetmeliğine aykırı atamalar yaptığına ilişkin hususların incelenerek sonucunun Müsteşarlığa bildirilmesinin istenildiği, iddia konularının incelenmesi, gerekiyorsa soruşturulması için İçişleri Bakanınca ... günlü olur verildiği, yapılan inceleme ve soruşturma sonucunda ... gün ve ... sayılı yazı ile aynı iddia konuları hakkında mükerrer olarak soruşturma izni istenildiği, Bakanlık makamının ... tarihli onayı ile ... günlü Bakanlık olurlunda belirtilen konularla ilgili olarak Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat hükümlerine göre soruşturma izninin yinelenildiği, yapılan soruşturma sonucunda ... tarihli ve ... sayılı fezleke düzenlenerek İstanbul Valiliği İl İdare Kuruluna sunulduğu, İl İdare Kurulunca ... tarihinde oybirliğiyle lüzum-u muhakeme kararı verildiği, sanıkların itirazı üzerine Danıştay 2. Dairesinin 24.4.2003 günlü, E: 2000/1453, K: 2003/875 sayılı kararı ile itirazlar reddedilerek İl İdare Kurulu kararının onandığı, bu karar üzerine ... 2. Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davada adı geçen mahkemenin 16.6.2004 tarihli ve E: 2003/337, K: 2004/130 sayılı kararıyla iddialar ile ilgili olarak ... Belediye Başkanı ... ve diğer belediye görevlileri hakkında soruşturma yapılması için İçişleri Bakanlığından ... tarihinde olur alındığı, bu arada 4.12.1999 tarihinde 4483 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği, bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte sanıklar hakkında henüz soruşturmanın başlamamış olduğu, bu Yasa yürürlüğe girdikten sonra başlatılan soruşturma nedeniyle 4483 sayılı Kanun gereğine göre işlem yapılması gerektiğinin belirtilmesi sonucunda, Bakanlık Makamının 30.8.2004 tarihli onayı üzerine ön inceleme yapıldığı, ön inceleme raporunun ise şikayet konularından sadece Belediye Zabıta Yönetmeliğine aykırı atamalarla ilgili eylemlerle sınırlı olarak düzenlendiği, 301 binanın yıkılmasına ilişkin encümen kararının uygulanmaması ile ilgili iddialara soruşturmada yer verilmediği, bu eksik rapora rağmen Bakanlığın ... günlü ve ... sayılı kararı ile bu kez ilgililer hakkında soruşturma izni verilmemesi yolunda karar verildiği görülmekte ise de; ilgililer hakkında yapılan şikayetler nedeniyle işlemlerin, İçişleri Bakanının ... günlü

iddia konularının incelenmesi, gerekiyorsa soruşturulması emrini içeren onayına dayanılarak başlatıldığı, böylece Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre başlatılmış işlemler hakkında, müfettişliğin soruşturmaya geçme veya başlattığı soruşturmaya devam etme yetkisi bulunmasına rağmen, aynı kişiler ve konular hakkında yeniden sözü edilen Muvakkat Kanun uyarınca onay olarak soruşturmayı 4483 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesine uygun olarak sürdürdüğü, usule ilişkin bu uygulamanın İl İdare Kurulu ve Danıştay 2 nci Dairesinin denetiminden de geçerek yasaya aykırı olmadığı hususunun kesinleştiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, 4483 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesine uygun olarak tamamlanmış ve Yasanın öngördüğü denetimlerden geçerek kesinleşmiş soruşturmalar bakımından 4483 sayılı Kanuna göre yeniden ön inceleme raporu hazırlayıp, bu rapora dayalı olarak Yetkili Mercî tarafından daha önce verilmiş kararlarla ceza yargılamasına başlanmış konularda yeniden ve aksi yönde karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından, itirazın bu yönden kabulü ile İçişleri Bakanının ... günlü, ... sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılmasına, dosyanın ... Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığına gönderilmesine 12.5.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2005/455

Karar No : 2005/901

Özeti : Sosyal Sigortalar Kurumu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının bağlı kuruluşu olan Sosyal Güvenlik Kurumunun ilgili kuruluşu olduğundan, Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanı ve diğer görevliler hakkında kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara yapılan itirazlara bakmakla görevli ve yetkili olan Ankara Bölge İdare Mahkemesine gönderilmesi hakkında.

KARAR

Hakkında Soruşturma

İzni İstenenler

: 1- ..., 2- ..., 3- ..., 4- ..., 5- ..., 6- ..., 7- ..., 8- ...
9- ..., 10- ..., 11- ..., 12- ..., 13- ..., 14- ..., 15- ...
16- ..., 17- ..., 18- ..., 19- ...

İtiraz Edilen Karar : ..., ..., ..., ... ve ... hakkında soruşturma izni verilmemesine diğerleri hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının ... günlü, ... sayılı kararı

Karara İtiraz Edenler : ... ve ... dışında hakkında soruşturma izni verilenler

Soruşturulacak Eylemler :

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

1- SSK Bilecik Sigorta Müdürlüğü onarım ve deprem takviye inşaatı işini, emanet usulü olarak yapılmasını sağlamak üzere iki bölüme ayırmak

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

2- Aynı işte % 40'ın üzerinde keşif artışı vermek

Eylem Tarihi : 2001- 2002 Yılları

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ... günlü, ... sayılı yazısı ile gönderilen dosya, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının ... günlü, ... sayılı kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Arzu Bozkurt Şen'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 izin vermeye yetkili merciler başlığını taşıyan 3 üncü maddesinin (d) bendinde, Başbakanlık ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amirinin, (e) bendinde de Bakanlar Kurulu kararı ile veya Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı kuruluşların merkez teşkilatında görevli olup, ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilgili bakan veya Başbakanın soruşturma izni vermeye yetkili olduğu, 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında ise, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazlara 3 üncü maddenin (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay idari dairesince, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı hükme bağlanmıştır.

4947 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Teşkilatı Kanununun 1 inci maddesinde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı, genel bütçeye dahil Sosyal Güvenlik Kurumunun kurulduğu, 3 üncü maddesinde, Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığının Sosyal Güvenlik Kurumunun ilgili kuruluşu olduğu, 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 1 inci maddesinde ise Sosyal Sigortalar Kurumunun, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının bağlı kuruluşu olan Sosyal Güvenlik Kurumunun ilgili kuruluşu olduğu, 18 inci maddesinde de başkan, genel müdür, genel müdür yardımcıları ve daire başkanlarının müşterek kararname ile atanacakları belirtilmiş, 17 nci maddesinde de Kurum memurları hakkında 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

Bu hükümlere göre, Bakanlar Kurulu kararı ile veya Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı kuruluşların merkez teşkilatında görevli olup ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesine ilişkin kararlara yapılan itirazların incelenmesinin Danıştayın görev alanına girdiği, ortak kararla atanmış olsalar dahi ilgili kuruluşlarda görev yapan kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesine ilişkin kararlara yapılan itirazların incelenmesinin ise bölge idare mahkemesinin görevine girdiği açıktır.

Bu durumda, Sosyal Sigortalar Kurumu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının bağlı kuruluşu olan Sosyal Güvenlik Kurumunun ilgili kuruluşu olduğundan, Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanı ve diğer görevliler hakkında kısmen soruşturma izni verilmesine, kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanının ... günlü, ... sayılı kararına yapılan itirazların, 4483 sayılı Kanunun 3/e ve 9 uncu maddeleri uyarınca görev yönünden reddine, dosyanın itiraza bakmakla görevli ve yetkili Ankara Bölge İdare Mahkemesine, kararın birer örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 5.7.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire**

Esas No : 2005/633
Karar No : 2005/988

Özeti : ... Cumhuriyet Başsavcılığının görevsizlik kararı ile Dairemize gönderilen dosyada ileri sürülen iddiaların incelenmesi sonucunda düzenlenecek

fezlekenin Yükseköğretim Kurulu Başkanı hakkında karar vermek üzere Dairemize, diğerleri hakkında yukarıda belirtilen yetkili kurullarca verilecek kararın türüne göre gerekli bildirimler yapıldıktan sonra alınacak kararın türüne göre yasa gereği kendiliğinden veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçesi de eklenerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için dosyanın Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına iadesi hakkında.

K A R A R

... Cumhuriyet Başsavcılığının ... günlü, Hazırlık No: ..., K: ... sayılı görevsizlik kararı ile Dairemize gönderilen dosya, Tetkik Hakimi Sebhattin Ünal'ın açıklamaları dinlendikten sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Dosyanın incelenmesinden, ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroşirürji Anabilim Dalı Başkanı ...'nın, Ana Bilim Dalındaki araştırma görevlilerinin tez hazırlama aşaması ve uzmanlık sınavlarına katılmasının mevzuata aykırı olarak engellendiği iddiası ile ... Üniversitesi Rektörü ... ile Tıp Fakültesi Dekanı ... hakkında ve bu kişilerle ilgili çok sayıda şikayette bulunduğu halde Yükseköğretim Kurulu Başkanı ...'in işlem yapmadığı iddiası ile ... Cumhuriyet Başsavcılığına şikayette bulunduğu, ... Cumhuriyet Başsavcılığınca görevsizlik kararı verilerek dosyanın Dairemize gönderildiği anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53-c-1 maddesinde; Yükseköğretim Kurulu başkanı hakkında soruşturmanın, kendisinin katılmadığı, Milli Eğitim Bakanının başkanlığındaki bir toplantıda, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek en az üç kişilik bir kurulca, 53-c-2/b maddesinde, üniversite rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri hakkında Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek üç kişilik kurulca, 53-c-2/c maddesinde, fakülte dekanları hakkında rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarından oluşacak üç kişilik kurulca karar verileceği belirtildiğinden, şikayet dilekçesinde belirtilen ... Üniversitesi Rektörü ..., Tıp Fakültesi Dekanı ... ile bu kişilerin yasaya aykırı uygulamaları bir çok kez şikayet edilmesine karşın herhangi bir işlem yapmayan Yükseköğretim Kurulu Başkanı ... hakkında ileri sürülen iddiaların incelenmesi sonucunda düzenlenecek fezlekenin Yükseköğretim Kurulu Başkanı hakkında karar vermek üzere Dairemize , diğerleri hakkında yukarıda belirtilen yetkili kurullarca verilecek kararın türüne göre gerekli bildirimler yapıldıktan sonra alınacak kararın türüne göre yasa gereği kendiliğinden veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçesi de eklenerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için dosyanın Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına, kararın birer örneğinin şikayetçi ile ... Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine 14.9.2005 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Dosyanın incelenmesinden, ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroşirürji Anabilim Dalı Başkanı ...'nın, ... Üniversitesi Rektörü ile Tıp Fakültesi Dekanı hakkında ve bu kişilerle ilgili çok sayıda şikayette bulunduğu halde Yükseköğretim Kurulu Başkanının işlem yapmadığı iddiası ile Yükseköğretim Kurulu Başkanı hakkında ... Cumhuriyet Başsavcılığına şikayette bulunduğu, ... Cumhuriyet Başsavcılığınca görevsizlik kararı verilerek şikayet dilekçesi ve eklerinin Dairemize gönderildiği anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinde üniversite personeli hakkında yapılacak soruşturmanın usul ve esasları belirtilmiştir.

... Cumhuriyet Başsavcılığınca görevsizlik kararı verilerek şikayet dilekçesi ve eklerinin doğrudan soruşturma yapmaya yetkili mercilere gönderilmesi gerekirken Danıştay

Birinci Dairesine gönderilen sözkonusu şikayet dilekçesi ve ekleri üzerine Dairemizce yapılacak her hangi bir işlem bulunmadığından ve incelenmesine olanak bulunmayan dosyanın ... Cumhuriyet Başsavcılığına iade edilmesi gerektiğinden, ilgililer hakkında 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde soruşturma yapılmak üzere dosyanın Yükseköğretim Başkanlığına gönderilmesi yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2005/661
Karar No : 2005/1048

Özeti : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının Dairemizin 06.04.2005 gün ve E: 2005/105, K: 2005/497 sayılı kararının yeniden incelenmesi isteminin incelenmeksizin reddi hakkında.

KARAR

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının Dairemizin 06.04.2005 gün ve E:2005/105, K:2005/479 sayılı kararının yeniden incelenmesi istemini içeren dilekçe ve ekleri Tetkik Hakimi Arzu Bozkurt Şen'in açıklamaları dinlendikten sonra incelendi:

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinin "c" fıkrasında ceza soruşturması yöntemi açıklanmış, itiraz üzerine Danıştay İdari Dairesince verilen kararların yeniden incelenmesi yolu öngörülmemiştir. Diğer bir anlatımla itiraz üzerine Dairemizce verilen kararlar kesindir.

Açıklanan nedenle Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı isteminin incelenmeksizin reddine, kararın bir örneğinin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına gönderilmesine 22.9.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Birinci Daire

Esas No : 2005/894
Karar No : 2005/1148

Özeti : Hakkında soruşturma izni istenen her ne kadar Belediye Başkanı ise de, aynı zamanda Sulama Birliği Meclisi üyesi olması nedeniyle üzerine atılı eylemin Birlik Meclisi üyeliği görevinden kaynaklandığı dikkate alınarak, olayda soruşturma izni vermeye yetkili merciin 4483 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (j) bendi hükmüne göre kaymakama ait bulunduğu hakkında.

KARAR

İçişleri Bakanlığının ... günlü, ... sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanının ... Sulama Birliği Meclis Üyesi ... hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin ... günlü, 2005/2215 sayılı kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Serkan Kızılyel'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 3 üncü maddesinin (h), (i) ve (j) bentlerinde mahalli idare yönetimlerindeki memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında izin vermeye yetkili makamlar düzenlenmiş olup, (h) bendinde, büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları, büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında İçişleri Bakanının, (j) bendinde, köy ve mahalle muhtarları ile bu Kanun kapsamına giren diğer memurlar ve kamu görevlileri hakkında ilçede kaymakam, merkez ilçede valinin soruşturma izni vermeye yetkili olduğu, (j) bendindeki diğer memurlar ve kamu görevlileri ibaresi ile (h) ve (i) bentlerinde sayılanların dışında kalan mahalli idare yönetimlerindeki memur ve kamu görevlilerinin ifade edildiği, 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında ise, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazlara 3 üncü maddenin (e),(f), (g) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay'ın idari dairesince, diğerleri için yetkili merciin yargı çerçevesinde bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... Sulama Birliğinin, ... ilçesine bağlı Belediye ve köylerin katılımıyla kurulmuş bir mahalli hizmet yönetimi olduğu, belediye başkanı ve köy muhtarlarının Birlik Meclisinin doğal üyeleri oldukları, ... Belediyesi Başkanı ve Birlik Meclisi doğal üyesi olan ve meclis üyelerinin Birliğin 2003 yılı bütçesini gerekçesiz olarak ret ettikleri iddia edilen karara katılan ... hakkında, diğer bazı üyelerle birlikte ... Kaymakamınca ... günlü, ... sayılı soruşturma izni verildiği, bu karara karşı yapılan itirazların Malatya Bölge İdare Mahkemesinin ... günlü, E:..., K:... sayılı kararı ile reddedilmesi üzerine yapılan soruşturma sonucunda açılan davada, ... Asliye Ceza Mahkemesinin ... günlü, E:... sayılı kararıyla ...'in Belediye Başkanlığı görevinden dolayı Birlik Meclisi doğal üyesi olduğu, ilçe belediye başkanları hakkında adli kovuşturma yapılabilmesi için İçişleri Bakanınca soruşturma izni verilmesi gerekirken, ... Kaymakamınca izin verildiği gerekçesiyle anılan şahıs yönünden yargılamanın durdurulduğu ve bu karar üzerine İçişleri Bakanınca itiraza konu kararın verildiği anlaşılmıştır.

Hakkında soruşturma izni istenen ..., her ne kadar ... Belediye Başkanı ise de, aynı zamanda ... Sulama Birliği Meclisi üyesi olması nedeniyle üzerine atılı Birlik bütçesinin gerekçesiz reddedilmesi eyleminin, Birlik Meclisi üyeliği görevinden kaynaklandığı dikkate alınarak, bu olayda soruşturma izni vermeye yetkili merciin 4483 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (j) bendi hükmüne göre belirlenmesi gerekmektedir. Buna göre, ilgili hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar verme yetkisinin ... Kaymakamına ait bulunduğu ve Kanunda belirtilen makamlara bizzat kullanılmak üzere verilmiş bu münhasır yetkinin üst makam da olsa başka bir makamca kullanılmasının mümkün olmadığı hususları gözardı edilerek, bu konuda İçişleri Bakanınca karar verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gibi, ...'in eylemiyle ilgili olarak izin verilmesine ilişkin ... Kaymakamının ... günlü, ... sayılı kararının, yetki yönünden 4483 sayılı Yasa hükümlerine aykırılık teşkil eden herhangi bir yönü bulunmadığı da kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, ... hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin İçişleri Bakanının ... günlü, ... sayılı kararının kaldırılmasına, dosyanın ... Başsavcılığı aracılığı ile yargılamanın yapıldığı ... Asliye Ceza Mahkemesine iletilmek üzere İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 6.10.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY**

Birinci Daire

Esas No : 2005/769

Karar No : 2005/1235

Özeti : Şüphelinin hakaret içerdiği iddia olunan mahkemeye sunduğu dilekçesinin okutmanlık görevi sırasında ya da görevi dolayısıyla verilmediği, ... İdare Mahkemesinde görülen bir davada davacı sıfatıyla verilmiş olması nedeniyle şüpheliye isnat edilen suçun 2547 sayılı Kanun kapsamına girmediği hakkında.

KARAR

Şüpheli : ...
Suç : İdare Mahkemesine sunduğu dilekçede Enstitü Müdürü ...'ya hakaret etmek
Suç Tarihi : 2001 Yılı
İncelenen Karar : ... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Kurulun ... günlü, ... sayılı lüzum-u muhakeme kararı
Karara İtiraz Eden : ...
İnceleme Nedeni : İtiraz üzerine
... Üniversitesi Rektörlüğünün ... günlü, ... sayılı yazısı ve eki soruşturma dosyası ile yukarıda belirtilen Kurul kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Sebahattin Ünal'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, ... Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Enstitüsünde Okutman olarak görev yapan şüpheliye verilen disiplin cezasının iptali istemiyle ... İdare Mahkemesinde açtığı E: 2001/1309 sayılı dosyada davalı idarenin savunmasına karşılık verdiği dilekçede Enstitü Müdürü ...'nın dedikoducu olduğu ve derslere girmeden ücret aldığı yolunda ifadelere yer vermesi nedeniyle ...'nın şikayeti üzerine yapılan soruşturma sonucunda ... Üniversitesi Yetkili Kurulunca şüpheli hakkında lüzum-u muhakeme kararı verildiği anlaşılmıştır.

Şüphelinin hakaret içerdiği iddia olunan mahkemeye sunduğu dilekçesinin okutmanlık görevi sırasında ya da görevi dolayısıyla verilmediği, ... İdare Mahkemesinde görülen bir davada davacı sıfatıyla verilmiş olması nedeniyle şüpheliye isnat edilen suçun 2547 sayılı Kanun kapsamına girmediği ve sanık hakkında anılan Kanun hükmüne göre karar verilmesine yer olmadığı anlaşıldığından, adı geçen hakkında verilen lüzum-u muhakeme kararının kaldırılmasına, genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın ... Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi için ... Üniversitesi Rektörlüğüne iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 19.10.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY**

Birinci Daire

Esas No : 2005/1067

Karar No : 2005/1363

Özeti : Tüm Belediye ve Yerel Yönetim Hizmetleri Emekçileri Sendikası ile sözleşme yaparak memur statüsünde çalışan personele 657 sayılı devlet memurları kanununa aykırı olarak sosyal paket, bayram yılbashi, öğrenim giyecek ve yakacak yardımları gibi adlar altında ödemeler yapılmasının Uluslararası Çalışma Teşkilatı (ILO)'nun ülkemizce onaylanan 87, 98, 151 sayılı sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı hükümlerinin Anayasanın 53 ve 90 inci maddeleri uyarınca değerlendirilmesi sonucu suç teşkil eder bir yanının bulunmadığı hakkında.

K A R A R

Hakkında Soruşturma

İzni İstenenler :

1- ... - ... İli, ... Belediyesi Başkanı

2-... " Saymanı

İtiraz Edilen Karar : Hakkında soruşturma izni istenenler için kısmen soruşturma izni verilmesine kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının 19.7.2005 günlü, 2005/2426 sayılı kararı

Karara İtiraz Edenler : Hakkında soruşturma izni verilenler

Soruşturulacak Eylem : Tüm Belediye ve Yerel Yönetim Hizmetleri Emekçileri Sendikası ile sözleşme yaparak memur statüsünde çalışan personele 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa aykırı olarak sosyal paket, bayram, yılbashi, öğrenim, giyecek ve yakacak yardımları gibi adlar altında ödemeler yapmak

Eylem Tarihi : 2004- 2005 Yılları

İçişleri Bakanlığının 12.10.2005 günlü 6275 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, İçişleri Bakanının 19.7.2005 günlü, 2005/2426 sayılı kısmen soruşturma izni verilmesine kısmen soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Sebahattin Ünal'ın açıklamaları dinlendikten sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Uluslararası Çalışma Teşkilatı (ILO) nun Ülkemizce onaylanan 87, 98, 151 sayılı sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı hükümlerinin Anayasanın 53 ve 90 inci maddeleri uyarınca değerlendirilmesi sonucu Tüm Belediye ve Yerel Yönetim Hizmetleri Emekçileri Sendikası ile Belediye arasında varılan mutabakat uygulamasının suç teşkil eder bir yanının bulunmadığı, bu nedenle ilgililere isnat edilen eylemin, haklarında hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı anlaşıldığından, itirazların kabulüyle İçişleri Bakanının 19.7.2005 günlü, 2005/2426 sayılı kararının soruşturma izni verilmesine ilişkin kısmının kaldırılmasına, dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine 17.11.2005 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ő I K O Y

Anayasanın 128 inci maddesinde "memurlar ve diğer kamu görevlilerinin.....aylık ve ödenekleri....nin kanunla düzenleneceği öngörülmektedir.

25.6.2001 günlü, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun 19 uncu maddesinde de sendika ve konferansların bu Kanun çerçevesinde üyeleri adına toplu görüşmeye katılmaya, toplu görüşmeyi sonuçlandırmaya ve taraf olmaya yetkili oldukları vurgulanmış, bulunabilecekleri faaliyetleri de;

-Kamu personelinin hak ve ödevleri, çalışma koşulları, yükümlülükleri, iş güvenlikleri ile sağlık koşullarının geliştirilmesi konularında görüş bildirmek ve toplu görüşme sonucunda anlaşmaya varılan mutabakat metinlerinin uygulanmasını izlemek üzere idari kurullara üyeleri arasında temsilciler göndermek,

-Devlet personel mevzuatında kamu görevlilerinin temsilini öngören çeşitli kurullara temsilci göndermek,

-Verimlilik araştırmaları yapmak, sonuçlarla ilgili raporlar düzenlemek, önerilerde bulunmak ve işverenlerle bu konularda ortak çalışmalar yapmak,

-Üyeleri mesleki yeterliliklerinin artırılması ve sorunlarının çözülmesi ile sendikal faaliyetlerinin geliştirilmesine yönelik kurs, seminer ve sosyal amaçlı toplantılar düzenlemek, bilimsel çalışmalar yapmak ve yayınlarda bulunmak,

-Üyelerin ortak ekonomik ve sosyal hak ve menfaatleri ile personel hukukunu ilgilendiren konularda ilgili kurumlara ve yetkili makamlara sunulmak üzere çalışmalar yapmak ve öneriler getirmek,

Üyeleri ile idare arasında doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya mirasçılarını, her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil etmek veya ettirmek, dava açmak ve bu nedenle açılan davalarda taraf olmak,

-Üyeleri ve ailelerinin yararlanmaları için hizmet amacıyla, eğitim ve sağlık tesisleri, dinlenme yerleri, spor alanları ve benzeri yerler ile kitaplık, kreş, yuva ve huzur evleri, yardımlaşma sandıkları kurmak ve yönetmek ile herhangi bir bağışta bulunmamak kaydı ile üyeleri için kooperatifler kurulmasına yardım etmek ve nakit mevcudunun yüzde onundan fazla olmamak kaydıyla bu kooperatiflere kredi vermek,

-Yangın, su baskını, deprem gibi tabii afetlerin vukuunda, gerektiğinde üyelik şartı aranmaksızın nakit mevcudunun yüzde onunu aşmamak kaydıyla afete uğrayan bölgelerde konut, sağlık ve eğitim tesisleri yapmak ve bu amaçla kamu kurum ve kuruluşlarına aynı ve nakdi yardımda bulunmak,.

olarak sayılmıştır.

Görüldüğü gibi, maddede "toplu görüşme" den söz edildiği halde, "toplu sözleşme"ye değinilmemiş, ayrıca, Kanunda sendikalarla idareler arasında sözleşme yapılarak memurlara 657 sayılı Kanunun 146 ncı maddesinde öngörülen haklar dışında yeni haklar sağlanmasını öngören bir hükme de yer verilmemiştir.

Diğer taraftan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 146 ncı maddesinde, memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği, hiçbir yarar sağlanamayacağı hükme bağlanmış, Sayıştay Genel Kurulu da 657 sayılı Kanunun 146 ncı maddesi dışında memurlara ödeme yapılamayacağına karar verilmiştir.

Bu durumda, gerek Anayasa gerekse anılan kanunlarda gerekli değişiklik yapılmadan Tüm Belediye ve Yerel Yönetim Hizmetleri Emekçileri Sendikası ile ... Belediyesi arasında sözleşme yapılarak 657 sayılı Kanunda öngörülen haklar dışında iyileştirme, sosyal paket, ilköğretim, ortaöğretim, yükseköğretim yardımı ile bayram, yılbaşı, giyecek, yakacak yardımı adı altında parasal ödemelerde bulunulmasının yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerine aykırılık oluşturduğu, bu nedenle ilgililere isnat edilen eylemin haklarında hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından yetkili

olduğu, 12 nci maddesinde, emniyet ve asayiş görevi ifa eden il jandarma alay komutanlıkları ve astlarının, mülki görevlerin yapılması yönünden mahalli mülki idare amirine karşı sorumlu oldukları, 15 inci maddesinin (d) bendinde de, Jandarma personelinin mülki hizmetten doğan veya bu tür hizmeti yaparken işlenen suçlarında, 1609 sayılı Kanun hükümleri saklı kalmak şartıyla, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre işlem yapılacağı belirtilmiştir.

Jandarma Astsubayı ...'nın 2803 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin (d) bendi gereğince mülki hizmetten doğan veya bu tür hizmeti yaparken işlediği öne sürülen ve yukarıda belirtilen suçu nedeniyle, Çankaya Kaymakamınca 4483 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (a) bendi uyarınca hakkında soruşturma izni verildiği, bu karara karşı adı geçen tarafından yapılan itiraza, 4483 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası sebebiyle yetkili mercin yargı çevresinde bulunan Ankara Bölge İdare Mahkemesinin bakmakla görevli olduğu anlaşıldığından, Çankaya Merkez Komutanlığında görevli Astsubay ... hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin Çankaya Kaymakamınının 10.6.2005 günlü, 2005/36 sayılı kararına yapılan itirazın görev yönünden reddine, dosyanın itiraza bakmakla görevli ve yetkili Ankara Bölge İdare Mahkemesine, kararın bir örneğinin itiraz edene gönderilmesine 13.9.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2005/663

Karar No : 2005/1026

Özeti : Sağlık Bakanlığı Teftiş Kurulunu yönetmek ve müfettiş raporlarını değerlendirmek konularında görevli ve yetkili kılınan Sağlık Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanının, şikayet dilekçesinde Bakanlık Teftiş Kurulu yöneticisi olarak belirttiği sorumlulardan olduğu şikayet konusu hakkında yapılan ön incelemeye Teftiş Kurulu Başkanının da dahil edilmesi, dolayısıyla yapılacak ön incelemede Başkanın da yer alacağı göz önünde bulundurularak, bu ön incelemenin Sağlık Bakanlığınca yapılması gerektiği hakkında.

K A R A R

Hakkında Soruşturma

İzni İstenenler

: 1- ...- Sağlık Bakanlığı Başmüfettişi
2- ...- " " "

İtiraz Edilen Karar

: Hakkında soruşturma izni istenenler için soruşturma izni verilmemesine ilişkin Sağlık Bakanınının 3.5.2005 günlü, 08 sayılı kararı

Karara İtiraz Eden

: Şikayetçi ...

Soruşturulacak Eylem

: Karadeniz Ereğli Devlet Hastanesindeki usulsüz eylem ve işlemler hakkında düzenledikleri raporlarda tespit ettikleri hususlara ilişkin adli süreci başlatmamak ve eksik raporlar tanzim etmek suretiyle görevlerini kötüye kullanmak.

Eylem Tarihi

: 2004 yılı ve devamı

Sağlık Bakanlığınının 17.6.2005 günlü, 3979 sayılı yazısı ile gönderilen dosya, Sağlık Bakanınının 3.5.2005 günlü, 08 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itiraz, Tetkik Hakimi Aylin Ersoy'un açıklamaları dinlendikten sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerininin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi.

Gereği Görüşölüp Düşünöldü:

Şikayetçinin Karadeniz Ereğli Cumhuriyet Başsavcılığına 16.2.2005 tarihinde verdiği dilekçesinde, Karadeniz Ereğli Devlet Hastanesinin 2000-2003 yılları arasındaki ihalelerinde yapılan usulsüzlüklerin Sağlık Bakanlığı Başmüfettişleri ... ile ... tarafından tespit edilmesine rağmen sorumlular hakkında adli işlem başlatmayarak görevlerini kötüye kullanan Sağlık Bakanlığı Teftiş Kurulu ve Personel Genel Müdürlüğü yöneticilerini şikayet ettiği, şikayet konusunun incelenmesi için Bakan tarafından verilen 22.3.2005 günlü ön inceleme emrinde, hakkında ön inceleme yapılacak kişilerin ismen belirtilmediği, şikayet konusu hususları incelemekle görevlendirilen başmüfettişin Teftiş Kurulu Başkanlığına sunduğu 25.3.2005 günlü yazısında, isim belirtmeyerek şikayet edilen Bakanlık yöneticileri hakkında ön inceleme yapmasının görev ve yetki sınırlarını aşması nedeniyle kendisinin ön inceleme yapmak üzere görevlendirilmesine ilişkin onayın iptalini istediği, Kurul Başkanının 7.4.2005 günlü cevabi yazısında, şikayet dilekçesinde Kurul Başkanının ismi geçmediği, şikayet edildiği yolunda herhangi bir ifadenin de yer almadığı, ön inceleme onayında ön incelemecinin yetkisini aşacak Bakanlık yetkilisi bulunmadığının belirtildiği, bunun üzerine de ön incelemeyi yapan başmüfettiş tarafından Kurul Başkanının ön incelemeye dahil edilmediği, sadece ... ile ... hakkında ön inceleme yapılarak itiraza konu kararın alındığı, bu kararda ayrıca şikayet edilen Personel Genel Müdürlüğü yöneticilerinin müfettiş raporlarındaki konuların adli yönüyle ilgili sorumlulukları bulunmadığı belirtilerek bunlar hakkında görüş bildirilmesine yer olmadığının vurgulandığı anlaşılmıştır.

Sağlık Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü'nün 6 ncı maddesinin (A) bendinde, Kurulu yönetmek, çalışmalarını düzenlemek ve denetlemek, aynı maddenin (D) bendinde, müfettişlerden gelen raporlar üzerinde gerekli incelemeyi yapmak ve yaptırmak, ilgili olduğu mercilere verilmesini ve bu mercilerin alacakları kararların ve yapacakları işlemlerin uygulanmasını sağlamak görev ve yetkilerininin Teftiş Kurulu başkanına ait olduğu belirtilmiş, Tüzüğü'nün " Raporların Değerlendirilmesi" başlıklı 29 uncu maddesinde de, rapor ve yazılarında açık hata ve noksanlara rastlanan müfettişlerin Başkanlıkça uyarılacağı, uyarma sonunda görüş birliğine varılmadığı takdirde konunun, Bakanlık onayıyla seçilecek üç müfettişe birlikte incelettirileceği, bu inceleme sonucunun Bakana sunulacağı ve alınacak talimata göre işlem yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Sağlık Bakanlığı Teftiş Kurulunu yönetmek ve müfettiş raporlarını değerlendirmek konularında görevli ve yetkili kılınan Sağlık Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanının, ...'in şikayet dilekçesinde Bakanlık Teftiş Kurulu yöneticisi olarak belirttiği sorumlulardan olduğu kuşkusuzdur. şikayet konusu hakkında yapılan ön incelemeye Teftiş Kurulu Başkanının da dahil edilmesi, dolayısıyla yapılacak ön incelemede Başkanın da yer alacağı göz önünde bulundurularak, bu ön incelemenin Sağlık Bakanınca yapılması gerekmektedir.

Bu nedenle, şikayet konusu hakkında Sağlık Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanını kapsar şekilde sorumlulara ilişkin yeniden bir ön inceleme başlatılması, bu ön inceleme sonucunda ilgililer hakkında Sağlık Bakanınca soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin bir kararın tesis edilmesi ve ilgililere tebligat yapılması gerektiğinden itirazın kabulüyle Sağlık Bakanının 3.5.2005 günlü, 08 sayılı kararının kaldırılmasına, söz konusu eksiklik giderildikten sonra yeniden karar verilmek üzere dosyanın Sağlık Bakanlığına iadesine, kararın bir örneğinin şikayetçiye gönderilmesine 20.9.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY**

Birinci Daire

Esas No : 2005/507

Karar No : 2005/906

Özeti : Yükseköğretim kurumlarında 657 sayılı Kanuna tabi olarak görev yapan personelin görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan dolayı haklarında 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi hükmüne göre yükseköğretim kurumunca yapılan soruşturma sonucunda, son soruşturmanın açılıp açılmamasına yer itibariyle yetkili il idare kurulunun karar vermesi gerektiği hakkında.

KARAR

Doyanın incelenmesinden, Marmara Üniversitesi Hastanesinde 26.2.2003 tarihinde iş bırakma eyleminde bulunan personel hakkında 2547 sayılı Yasanın 53 üncü maddesinin (c) fıkrası uyarınca yapılan soruşturma sonucunda, Marmara Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 12.1.2004 günlü, 6 sayılı kararıyla sanıkların men-i muhakemesine karar verildiği, Rektörlüğün 5.5.2004 günlü, 126 sayılı yazısıyla Yasa gereği kendiliğinden incelenmek üzere dosyanın Dairemize gönderildiği, Dairemizin 20.9.2004 günlü, E:2004/172, K:2004/188 sayı ile, 657 sayılı Kanuna tabi olarak çalışan hastane personeli hakkında il idare kurulunca karar verilmesi gerektiği belirtilerek Yetkili Kurul Kararının bozulmasına karar verilerek dosyanın adı geçen Rektörlüğe gönderilmesi üzerine anılan Rektörlükçe dosyanın İstanbul İl İdare Kuruluna gönderildiği, İstanbul İl İdare Kurulunun 3.11.2004 günlü, 2004/5 sayılı kararıyla , sanıkların üstüne atılı suçtan dolayı 4483 sayılı Kanunun 3/a maddesi uyarınca gerekli işlemlerin yapılması gerektiği görüşüyle dosyanın Üniversiteye iadesine karar verildiği, bunun üzerine Marmara Üniversitesi Rektörlüğünün 9.5.2005 günlü,182 sayılı yazısıyla dosyanın tekrar Dairemize gönderildiği anlaşılmalı konu incelenerek;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının, bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının, görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında uygulanacak ceza soruşturması usulünü gösteren 53 üncü maddesinin (c) fıkrasının 2 numaralı bendinde, yükseköğretim kurumlarında 657 sayılı Kanuna tabi memurlar için soruşturmanın Yükseköğretim Kurulu Başkanınca veya diğer disiplin amirlerince doğrudan veya görevlendirecekleri soruşturmacı tarafından yapılacak soruşturma sonucunda aynı fıkranın 2 numaralı bendinin (e) alt bendi hükmü uyarınca son soruşturmanın açılıp açılmamasına yer itibariyle yetkili il idare kurulunun karar vereceği, verilen lüzum-u muhakeme kararlarının ilgililerin itirazı halinde, men-i muhakeme kararlarının ise kendiliğinden Danıştay ilgili Dairesince incelenerek karara bağlanacağı, öngörülmüştür.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemek amacıyla 4.12.1999 tarihinde yürürlüğe konulan 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanunun, Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu

görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanacağı, ikinci fıkrasında, görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümlerin saklı olduğu hükme bağlanmış olduğundan Yükseköğretim kurumlarında 657 sayılı Kanuna tabi olarak görev yapan memurlar hakkında, görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlardan dolayı haklarında yapılacak ceza soruşturması ve kovuşturması bakımından 2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin (c) fıkrası hükmünün uygulanmasının Yasa gereği olduğu açıktır.

Nitekim, Yükseköğretim kurumlarında 657 sayılı Kanuna tabi olarak görev yapan memurlar hakkında, görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlardan dolayı 4483 sayılı Kanun ile 2547 sayılı Kanun hükümlerinden hangisine göre işlem yapılacağı konusunda düşünülen duraksamanın giderilmesine ilişkin Dairemizin 7.11.2002 günlü, E:2002/168, K:2002/178 sayılı kararında da bu husus açıkça belirtilmiş olup, esasen İstanbul İl İdare Kurulunca verilen pek çok karar yanında örnek olarak belirtilebilecek 26.1.2005 günlü, 2005/1 sayılı kararında da bu görüş doğrultusunda kararlar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, genel nitelikte olan 4483 sayılı Kanun karşısında özel kanun niteliğinde olan 2547 sayılı Kanunda, yükseköğretim kurumlarında 657 sayılı Kanuna tabi olarak görev yapan personelin, görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar nedeniyle yargılanabilmeleri için 4483 sayılı Kanundan farklı olarak, 2547 sayılı Kanunda öngörülen biçimde yapılacak soruşturma sonunda son soruşturmanın açılıp açılmamasına yetkili il idare kurulunun karar vereceği, Marmara Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 657 sayılı Kanuna tabi hastane personeli hakkında lüzum-u muhakeme veya men-i muhakeme kararı verme yetkisinin bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, yükseköğretim kurumlarında 657 sayılı Kanuna tabi olarak görev yapan personelin görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan dolayı haklarında 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesi hükmüne göre yükseköğretim kurumunca yapılan soruşturma sonucunda, son soruşturmanın açılıp açılmamasına yer itibarıyla yetkili il idare kurulunun karar vermesi gerektiğinden İstanbul İl İdare Kurulunun 3.11.2004 günlü, 2004/5 sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına, hastane personeli hakkında lüzum-u muhakemeleri veya men-i muhakemeleri yolunda bir karar verilmesi, gerekli tebligatların yapılması ve kararın türüne göre Yasa gereği kendiliğinden veya itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçeleri de eklenerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi için dosyanın İstanbul İl İdare Kuruluna, kararın bir örneğinin Marmara Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine 6.7.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGI KARARLARI

DANIŞTAY BAŞKANLAR KURULU KARARLARI

Özeti : Daireler arası iş dağılımı hakkında.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Karar No:2005/21

Başkanlar Kurulu 22/06/2005 günü toplandı.

Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda, ilgili dairece karara bağlanan, ancak daireler arası iş ve dosya devri nedeniyle başka bir dairenin görevi alanına giren uyuşmazlık dosyalarının kanun yollarına konu edilerek bozulması halinde; bu dosyaların, kararı veren dairece sonuçlandırılması gerektiğine, Kurul kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasına 2575 sayılı Danıştay Kanununun 37'nci maddesi gereğince oybirliği ile karar verildi.

(22.07.2005 tarihli ve 25883 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.)

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2005/40
Karar No : 2005/42

Özeti : Görev uyuşmazlığının, tarafları ve konusu aynı olan bir davada, birden fazla dava dairesinin uyuşmazlığın çözümünün karşılıklı olarak diğerinin görevine dahil olduğunun tespiti halinde ortaya çıkacağı hakkında.

... tarafından, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına karşı açılan davada, Sekizinci Dairece görevli dairenin belirlenmesi istemine ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, Yüzüncü Yıl Üniversitesi, Tıp Fakültesi öğretim üyesi olarak görev yapan davacının, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlem ve dayanağı Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin bazı maddelerinin iptali ile yoksun kalındığı ileri sürülen parasal haklarının yasal faiziyle ödenmesine ve özlük haklarının tanınmasına karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 52'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendinde, Başkanlar Kurulunun, Danıştay daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlıklarını inceleyeceği ve gereğine göre karar vereceği kuralına yer verilmiştir.

Danıştay Başkanlar Kurulunun 22/12/1998 günlü ve 1998/12 sayılı kararı ile kamu görevlilerine ait disiplin işlerine ilişkin davaları çözümleme görevi Onikinci Daireye verilmiş, anılan Kurulun 16/6/2004 günlü ve 2004/13 sayılı kararı ile de 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda belirtilen öğretim elemanları, memur ve diğer personelin disiplin işlerine ilişkin dava ve temyiz başvurularının Sekizinci Dairece çözümleneceği belirlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu uyuşmazlığa ilişkin olarak Danıştay Onikinci Dairesince verilen kararın, İdari Dava Daireleri Kurulunca kısmen onanıp, kısmen de bozulması sonucu, bu defa Sekizinci Dairenin esas kaydına alınan dosyanın, anılan davanın

İdari Dava Daireleri Kurulunda yapılan temyiz incelemesine Sekizinci Daire başkan ve üyelerinin katılarak görüşlerini belirtmiş olmaları nedeniyle görevli dairenin belirlenmesi için Başkanlar Kuruluna gönderildiği anlaşılmaktadır.

Görev uyuşmazlığı, tarafları ve konusu aynı olan bir dava hakkında birden fazla dava dairesinin uyuşmazlığın çözümünün karşılıklı olarak diğerinin görevine dahil olduğunu tespit etmeleri halinde ortaya çıkmaktadır. Başkanlar Kurulunun, belirtilen durumun varlığı halinde görevli daireyi veya birlikte karar verecek iki daireyi belirleme görev ve yetkisi bulunmakta, bunun haricinde temelinde bir görev uyuşmazlığı bulunmaksızın başka tespitlere dayalı olarak gönderilen dosyalarda görevli daireyi tayin etmek gibi bir işlevi bulunmamaktadır.

Buna göre, inceleme konusu olayda, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 52'nci maddesinin 1/d bendi kapsamında çözümü gerekli bir görev uyuşmazlığı mevcut olmadığından, dosyanın Sekizinci Daireye iadesine 22/6/2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2005/48
Karar No : 2005/50

Özeti : Sağlık Bakanlığında görevli personel ile ilgili olarak tesis edilen işleme karşı açılan davanın görümü ve çözümü görevinin, daireler arası iş dağılımına ilişkin 16/6/2004 günlü ve 2004/13 sayılı Başkanlar Kurulu kararı uyarınca Danıştay Beşinci Dairesine ait olduğu hakkında.

... tarafından, Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığına karşı açılan dava sonucunda, Gaziantep 1. İdare Mahkemesince verilen 21/9/2004 günlü ve E:2004/655, K:2004/1281 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında Danıştay İkinci ve Beşinci Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Beşinci Daire Başkanı Vekili ...'in, "5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun, Beşinci Dairenden İkinci Daireye dosya devrini düzenleyen 16/6/2004 günlü ve 2004/13 sayılı Başkanlar Kurulu kararını değiştirecek ve uygulamasını etkileyecek nitelikte bir hüküm içermeyip, fiziki altyapısı, hak ve yükümlülükleri ve bir kısım personeli ile Sağlık Bakanlığına devredilen birimler ile ilgili açılan davaların, Sağlık Bakanlığı husumetiyle yürütüleceğini öngörmektedir. Zira, devredilen personele ait özlük dosyalarının da Sağlık Bakanlığına devredilmesi nedeniyle savunmanın daha kolay yapılabilmesi ve dava sonucunda verilecek kararın uygulanması hususu düşünülerek bu hükme yer verilmiştir.

Belirtilen maddi ve hukuki durum karşısında, 5283 sayılı Kanun uyarınca devir işlemi gerçekleşmeden önceki döneme ilişkin iş bu davaya konu uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevi İkinci Daireye ait bulunduğundan, dosyanın bu Daireye gönderilmesi gerekmektedir." yolundaki ayrışık oyuna karşılık,

Dava, Sosyal Sigortalar Kurumu Gaziantep Bölge Hastanesi Başhekimisi olarak görev yapan davacının, 6 ay süre ile Mersin Silifke Hastanesinde görevlendirilmesine ilişkin 18/3/2004 günlü ve 538 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanununa 5183 sayılı Kanunun 6'ncı maddesiyle eklenen 26/A maddesi uyarınca idari dava dairesine dönüştürülen ve görev alanı da, "Kamu görevlilerine

ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümlmek" olarak tespit edilen İkinci Dairenin bakacağı dava ve işler, Danıştay Başkanlar Kurulunun 16/6/2004 günlü ve 2004/13 sayılı kararıyla belirlenmiş ve Danıştay Beşinci Dairesinde görülmekte olan işlerden; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Çevre ve Orman Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı ve Tarım ve Köyşleri Bakanlığı ile bu bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli kamu personeline ilişkin mevzuattan kaynaklanan dava ve temyiz başvurularının, İkinci Dairede çözümlenmesi öngörülmüştür.

Anılan Başkanlar Kurulu kararından sonra 5283 sayılı "Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanun" yürürlüğe girmiş ve bu Kanununun 4'üncü maddesiyle kamu kurum ve kuruluşlarına ait tüm sağlık birimleri Sağlık Bakanlığına devredilmiş, anılan maddenin 1/c fıkrasında devredilen sağlık birimleri ile ilgili olarak; bu Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, Sosyal Sigortalar Kurumunun sağlık hizmeti satın almasına ilişkin sözleşmeleri hariç, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılmış sözleşmeler, kredi anlaşmaları, yatırım projeleri ile kamu kurum ve kuruluşları leh ve aleyhine adli ve idari yargıda sağlık hizmeti sunumundan, iyileştirici tıbbi malzeme alımından dolayı ve sağlık hizmeti sunan personelle ilgili açılmış ve açılacak davalar ile icra takiplerinin Bakanlık husumetiyle yürütüleceği, bütün hak, yetki, yükümlülük, alacak ve borçlarıyla birlikte Bakanlığa geçeceği, "Devredilen Personel" başlıklı 5'inci maddesinde ise; Sağlık Bakanlığına devredilen sağlık birimlerinde devir tarihinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olarak çalışan memurların ve aynı Yasanın 4/B maddesi uyarınca çalışan sözleşmeli personelin devir tarihi itibarıyla kardolarıyla birlikte Bakanlığa devredileceği, 399 sayılı KHK'nin eki (II) sayılı Cetvele tabi pozisyonlarda çalışan sözleşmeli personelin mevcut pozisyon unvanları da dikkate alınarak devir tarihi itibarıyla Bakanlıkta durumlarına uygun boş kardolara atanacakları; diğer kanun hükümlerine göre çeşitli statülerde sözleşmeli olarak çalışanların devir tarihi itibarıyla 657 sayılı Yasanın 4/B maddesi hükmü uyarınca istihdam edilmek üzere Bakanlığa devredileceği hükmü getirilmiş ve anılan 5'inci maddesinin 3. fıkrası Kanununun Resmi Gazete'de yayımlandığı 20/1/2005 tarihinde, konuya ilişkin diğer hükümler 20/2/2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

İnceleme konusu olayda, Sosyal Sigortalar Kurumu Gaziantep Bölge Hastanesi Başhekimi olarak görev yapan davacının, hakkında tesis edilen geçici görevlendirme işlemine karşı açtığı dava devam ederken, 5283 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, görev yaptığı sağlık birimleriyle birlikte kadrosununun da Sağlık Bakanlığına devredildiği ve bunun üzerine Sosyal Sigortalar Kurumunca anılan Kanun hükümleri gereği uyuşmazlığın Sağlık Bakanlığı husumetiyle yürütülmesi isteminde bulunulduğu anlaşılmaktadır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 29'uncu ve 26/A maddeleri uyarınca kamu görevlilerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümlemekle görevli bulunan Beşinci Daire ile İkinci Daire arasında anılan Başkanlar Kurulu kararı ile iş ve dosya devri yapılırken, kararda ismi sayılan bakanlıklar ve bu bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli kamu personeli olma ölçütü esas alınmıştır. Başka bir anlatımla, anılan daireler arasında görev ayırımında, davacı kamu personelinin görev yaptığı kurum belirleyici unsur olarak kabul edilmiştir.

Buna göre, 5283 sayılı Kanun uyarınca 20/2/2005 tarihi itibarıyla Sağlık Bakanlığı personeli olan davacı hakkında tesis edilen işleme karşı açılan davanın görümü ve çözümü görevinin, anılan Bakanlığın, Başkanlar Kurulunun Beşinci Dairenden İkinci Daireye dosya devrini düzenleyen 16/6/2004 günlü ve 2004/13 sayılı kararında sayılan kurumlar arasında yer almaması nedeniyle Beşinci Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 22/6/2005 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2005/53
Karar No : 2005/56

Özeti : - Uyuşmazlığın türü ve buna bağlı olarak davayı ilk derecede çözümlenmekle görevli mahkemenin tespiti konusunda iki dava dairesince farklı sonuca ulaşılmış olmasının daireler arası görev uyuşmazlığının çıkması için yeterli olduğu,
- Teşvik belgesi kapsamında yapılan ithalat nedeniyle tanınan katma değer vergisi istisnasının kaldırılması ve istisna nedeniyle alınamayan vergi tutarının tahsili için tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın görümü ve çözümünün idare mahkemesinin, temyiz incelemesinin de Onuncu Dairenin görev alanına girdiği hakkında.

... İletişim Hizmetleri Anonim Şirketi tarafından, Başbakanlık Hazine Müsteşarlığına karşı açılan dava sonucunda, Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen 22/4/2004 günlü ve E:2004/1049, K:2004/581 sayılı kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Danıştay Yedinci ve Onuncu Daireleri arasında görev uyuşmazlığı çıktığı gerekçesiyle görevli dairenin belirlenmesi istemine ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava, ... İletişim Hizmetleri Anonim Şirketi tarafından, teşvik belgesi kapsamında yapılan ithalat nedeniyle tanınan katma değer vergisi istisnasının kaldırılması ve daha önce yapılan ithalattan alınmayan katma değer vergisi tutarının faizsiz olarak tahsili için tesis edilen 31/1/2001 günlü ve 8874 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ilk olarak idare mahkemesinde açılan davanın, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 31/10/2001 günlü ve E:2001/213, K:2001/1097 sayılı kararı ile uyuşmazlığın, Katma Değer Vergisi Kanunu hükümlerinden doğduğu gerekçesiyle görev yönünden reddine karar verilerek vergi mahkemesine gönderildiği; Ankara 2. Vergi Mahkemesinin, uyuşmazlığın esasını inceleyerek davanın reddi yolunda verdiği 30/4/2002 günlü ve E:2002/12, K:2002/321 sayılı kararı Danıştay Yedinci Dairesinin 13/3/2003 günlü ve E:2002/3420, K:2003/571 sayılı kararı ile, uyuşmazlığın görümü ve çözümünün idare mahkemesinin görevine girdiği gerekçesiyle bozulduğu ve kararın düzeltilmesi isteminin de adı geçen Dairenin 7/7/2003 günlü ve E:2003/1741, K:2003/3895 sayılı karar ile reddedildiği; Ankara 2. Vergi Mahkemesinin, Danıştay Yedinci Dairesinin bozma kararına uyarak 21/10/2003 günlü ve E:2003/768, K:2003/988 sayılı kararı ile davanın görev yönünden reddine karar vererek dosyayı idare mahkemesine gönderdiği; Ankara 3. İdare Mahkemesinin 22/4/2004 günlü ve E:2004/1049, K:2004/581 sayılı kararı ile davanın reddedildiği ve anılan kararın temyiz edilmesi üzerine, Onuncu Dairenin 2004/12368 numaralı esas kaydına alınan dosyanın, uyuşmazlığı çözümlenmekle görevli dairenin belirlenmesi için Başkanlar Kuruluna gönderildiği anlaşılmaktadır.

Üçüncü Daire Başkanı ..., Onbirinci Daire Başkanı ... ile Yedinci Daire Başkanı ...'ın, "2575 sayılı Danıştay Kanununun 52'nci maddesinin (d) bendinde belirtilen görev uyuşmazlığı, tarafları ve konusu aynı olan bir dava hakkında, Danıştayın iki dava dairesinin uyuşmazlığın çözümünün karşılıklı olarak diğerinin görevine girdiğinin tespiti halinde ortaya çıkmakta, Başkanlar Kurulu, belirtilen durumun varlığı halinde görevli daireye veya birlikte karar verecek iki daireyi belirlemektedir.

Dosyada, iki dava dairesince karşılıklı olarak verilmiş görevsizlik kararının bulunmaması karşısında, 2575 sayılı Kanunun 52'nci maddesinde belirlenen şekli ile çözümünü gerekli bir görev uyuşmazlığı oluşmadığından, dosyanın bu gerekçe ile Onuncu Daireye iadesi gerekmektedir." yolundaki usule ilişkin ayrışık oylarına karşılık,

İnceleme konusu olayda her ne kadar uyuşmazlığın görümü ve çözümünün Onuncu Dairenin görevinde olduğu yolunda verilmiş bir gönderme kararı bulunmamakla birlikte, gelişimi yukarıda aktarılan davanın temyizen incelenmesi aşamasında, Yedinci Dairenin, davayı esastan sonuçlandıran vergi mahkemesini görevsiz görüp bozma kararı vermesi; Onuncu Dairenin ise, Yedinci Dairenin aksine uyuşmazlığın görümü ve çözümünün vergi mahkemesinin görev alanına girdiği sonucuna ulaşması karşısında, dava konusu uyuşmazlığın türü ve buna bağlı olarak da uyuşmazlığı ilk derecede çözümlemekle görevli mahkemenin idare mahkemesi mi? yoksa vergi mahkemesi mi? olduğu yolunda Onuncu ve Yedinci Daire farklı sonuca ulaşmış ve dolaylı olarak aralarında görev uyuşmazlığı çıkmıştır.

Öte yandan, Onuncu Dairece idare mahkemesi kararının görev yönünden bozulması halinde, uyuşmazlığı çözümlenecek alt derece mahkemesinin tespit edilememesi nedeniyle davanın görümlü çözümlenmesi olanaksız hale geleceğinden bu yönüyle de görevli dairenin belirlenmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle ortada çözümlenmesi gereken bir görev uyuşmazlığının mevcut olduğuna oçokluğuyla karar verilerek görevli dairenin tespitine geçildi.

Danıştay Başsavcısı ..., Dördüncü Daire Başkanı ..., Üçüncü Daire Başkanı ..., İkinci Daire Başkanı ..., Dokuzuncu Daire Başkanı ... ile Onuncu Daire Başkanı ...'in, "Yatırımlara devletçe sağlanan destek unsurları teşvik mevzuatında katma değer vergisi desteği olarak düzenlenmekte iken, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununda 4369 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile katma değer vergisi istisnasına dönüştürülmüş, böylece 4369 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1/8/1998 tarihinden sonra, katma değer vergisi istisnası uygulaması, vergi mevzuatında düzenlenerek, teşvik uygulamaları ile ilgili olarak vergi mevzuatına yollama yapılmakla yetinilmiştir.

Davacı Şirketin, katma değer vergisi ödemediği ithal ettiği STB cihazı, çanak anten ve müstemilatının 4369 sayılı Kanunun 59'uncu maddesiyle 3065 sayılı Kanunun 13'üncü maddesinin (d) bendine eklenen katma değer vergisi istisnasından yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin uyuşmazlık, 4369 sayılı Kanunla getirilen katma değer vergisi istisnası düzenlemesinden ve 69 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan, gerek uygulanacak mevzuat açısından gerekse maddi olayın niteliği itibarıyla bir vergi uyuşmazlığıdır.

Bu itibarla katma değer vergisi istisnasından yararlanıp yararlanmamaya ve istisna nedeniyle alınamayan vergi tutarının tahsili için tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın görümü ve çözümü vergi mahkemesinin, temyiz incelemesi de Yedinci Dairenin görevine girmektedir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

... İletişim Hizmetleri Anonim Şirketi'nin uydudan sayısal televizyon yayıncılığı yatırım projesi 19/11/1999 günlü ve 3384 sayılı izin ve teşvik belgesine bağlanmış, yatırımın yararlanacağı teşvik tedbirleri olarak da; yatırım indirimi, gümrük vergisi ve toplu konut fonu istisnası ile katma değer vergisi istisnası konularına yer verilmiştir. Hazine Müsteşarlığının 8/12/2000 günlü ve 2289-2000 sayılı onayı ile masa üstü cihaz olarak isimlendirilen STB'ler, çanak anten ve müstemilatı da yatırım kapsamına alınarak katma değer vergisi istisnasından yararlandırılmış, ancak Hazine Müsteşarlığınca daha sonra, 69 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği hükümleri uyarınca STB, çanak anten ve müstemilatına katma değer vergisi istisnasının uygulanamayacağı sonucuna ulaşarak bu makine ve teçhizata yönelik katma değer vergisi istisnasının kaldırılması ve istisna dolayısıyla daha önce tahsil edilemeyen katma değer vergisinin firmadan tahsili için Maliye Bakanlığı ve Gümrük Müsteşarlığına 13/1/2001 günlü ve 8874 sayılı yazı gönderilmiş ve dava, adı geçen müsteşarlığın bu işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

4369 sayılı Kanununun 59'uncu maddesiyle 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 13'üncü maddesine eklenen (d) bendinde, "Yatırım teşvik belgesi sahibi mükelleflere belge kapsamındaki makine ve teçhizat teslimlerinin katma değer vergisinden müstesna olduğu" hükmüne yer verilmiş, bu istisnanın uygulanmasıyla ilgili hazırlanıp yayınlanan 69 seri no'lu Katma Değer Vergisi Genel Tebliğinin 1.1. maddesinde yatırım teşvik belgesi kapsamında yer alan mallardan, makine ve teçhizat niteliği taşıyanların yurtiçi teslimleri ile ithalinde katma değer vergisi istisnası uygulanacağı belirtilmiştir. Aynı Tebliğin kapsam ve tanımlar başlıklı 1.1.1. maddesinde de, makine ve teçhizatın tanımı yapılarak, hangi tür sabit kıymetlerin bu kapsama girmediği belirlenmiştir.

2575 sayılı Danıştay Kanununun düzenlenmiş biçimi içinde idari ve vergi dava dairelerinin görev ayırımında "vergi ile ilgili bulunma" ölçütü esas alınmıştır. Bu durum, vergi yükümlüsü ile idare arasında, vergi uyumsuzluğundan kaynaklanan bir davanın bulunmasını gerekli kılmaktadır. Bir vergi uyumsuzluğunun varlığından söz edilebilmesi ise; ancak, verginin tarh, tahakkuk ve tahsiline yetkili idari makamlarca yükümlü adına yapılmış bir vergi tarhiyatına, kesilmiş bir vergi cezasına ya da mükelleflerin vergi yükümlülüğüne ilişkin olarak tesis edilmiş bir işlemin mevcudiyetine bağlıdır.

Dava konusu işlemi tesis eden Hazine Müsteşarlığı, verginin tarh, tahakkuk ve tahsiline yetkili idare olmadığı gibi, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un, vergi mahkemelerinin görevlerini düzenleyen 6'ncı maddesinin (a) bendinde tanımlanan anlamda "vergi uyumsuzluğu" olarak kabulüne de olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan dava konusu işlemin, Katma Değer Vergisi Kanununa 4369 sayılı Kanununun 59'uncu maddesiyle eklenen 13/d maddesi ve 69 seri nolu Katma Değer Vergisi Genel Tebliği gerekçe gösterilerek tesis edilmiş olmasının davaya, vergi uyumsuzluğu niteliğini kazandırmayacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle uyumsuzluğun görümü ve çözümünün idare mahkemesinin görevinde bulunduğu, temyiz incelemesinin ise 2575 sayılı Danıştay Kanununun 34'üncü maddesi uyarınca Onuncu Dairenin görev alanına girdiği anlaşıldığından, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 23/9/2005 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2005/58
Karar No : 2005/63

Özeti : 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu ve 4533 sayılı Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu uyarınca hazırlanan Uzun Devreli Gelişme Planının alan kılavuzluğu ile ilgili bölümü ve buna dayalı işlemlerin iptali istemiyle açılan davanın çözümü görevinin Onuncu Daireye ait olduğu hakkında.

İstanbul Turist Rehberleri Esnaf Odası tarafından, Çevre ve Orman Bakanlığına karşı açılan davada, Danıştay Onuncu ve Altıncı Daireleri arasında çıkan görev uyumsuzluğuna ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Danıştay Başsavcısı ... ile Onuncu Daire Başkanı ...'in, "Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Uzun Devreli Gelişme Planının, alan kılavuzluğu bölümü ile bu plana dayalı olarak alan kılavuzu yetiştirilmesine yönelik kurs açılması ve kursu bitirenlere alan kılavuzu

sertifikası verilmesine ilişkin işlemler, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 30'uncu maddesinin (a) bendinde yer alan; imar, kamulaştırma ve yıkma işleri ile bunlara bağlı işler kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden, Uzun Devreli Gelişme Planı ve bu Plan hükmü esas alınarak tesis edilen işlemlerin iptali istemiyle açılan davanın görümü ve çözümü, Altıncı Dairenin görevine girmektedir." yolundaki ayrışık oylarına karşılık,

2575 sayılı Danıştay Kanununun 30'uncu maddesinde Altıncı Dairenin; imar, kamulaştırma ve yıkma işleri ile bunlara bağlı işlere ve eski eserler mevzuatından doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümleyeceği öngörülmüş, yine aynı Kanunun 34'üncü maddesinde ise; vergi davalarına bakan dava daireleri hariç, diğer idari dava dairelerinin görevleri dışında kalan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözümleme görevi Onuncu Dairenin görevleri arasında yer almıştır.

İnceleme konusu olayda; 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu uyarınca Tarihi Milli Park ilan edilen Gelibolu Yarımadası'nın, anılan Kanunun 4'üncü maddesi, Milli Parklar Yönetmeliğinin 11-15'inci maddeleri ve 4533 sayılı Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanununun 2'nci ve 3'üncü maddeleri uyarınca Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı (Barış Parkı) Uzun Devreli Gelişme Planı hazırlanmış, Plan, Milli Savunma Bakanlığı, Kültür ve Turizm Bakanlığı ile Bayındırlık ve İskan Bakanlığının görüşleri de alınarak Çevre ve Orman Bakanlığının 23 Aralık 2003 tarihli onayı ile yürürlüğe girmiştir.

Davanın, Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Uzun Devreli Gelişme Planının, Turizm Faaliyetleri alt başlığının, "Alan Kılavuzu" bölümü ile bu Plana dayalı olarak alan kılavuzu yetiştirilmesine yönelik kurs açılması ve kursu bitirenlere alan kılavuzu sertifikası verilmesine ilişkin işlemlerin, profesyonel turist rehberliği kurumuna zarar vereceği, kimlerin rehberlik yapacağını belirleme ve ruhsat verme yetkisinin Kültür ve Turizm Bakanlığına ait olduğu, alan kılavuzluğu eğitimin niteliği süresi ve seçme yönteminin yetersiz ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu iddialarına dayalı olarak açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan mevzuat uyarınca hazırlanan ve uygulamaya konulan Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Uzun Devreli Gelişme Planı, plan içeriğinde de açıkça ifade edildiği üzere, dar kapsamlı fiziksel (imar) planlama olmayıp, alan yönetimi ve planlama yaklaşımı çerçevesinde hazırlanmış, "koruma", "sağlıklaştırma", "sergileme", "anlatma" ve "koruma amaçlı kullanma ve yapılaşma" esaslarını ortaya koyan ve çok boyutlu stratejileri derleyen bir dökümanlar paketidir.

Bu bağlamda 2873 sayılı Milli Parklar Kanunu ve 4533 sayılı Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu uyarınca hazırlanan Uzun Devreli Gelişme Planının alan kılavuzluğu ile ilgili bölümü ve buna dayalı işlemlerin Danıştay Kanununun 30'uncu maddesinde belirtilen imar, kamulaştırma ve yıkma işleri ile buna bağlı işler kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, konusu itibarıyla diğer idari dava dairelerinin görevleri dışında kaldığı anlaşılan uyuşmazlığın görümü ve çözümü görevinin 2575 sayılı Danıştay Kanununun 34'üncü maddesi uyarınca Onuncu Daireye ait bulunduğu, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 23/9/2005 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Başkanlar Kurulu
Esas No : 2005/59
Karar No : 2005/61

Özeti : 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu uyarınca verilen idari para cezası ve av tüfeğinin müsadere

edilmesine ilişkin uyuşmazlığın çözümü görevinin Onuncu Daireye ait olduğu hakkında.

... tarafından, Çanakkale Valiliğine karşı açılan dava sonucunda, Bursa 1. İdare Mahkemesince verilen 30/6/2004 günlü ve E:2004/113, K:2004/1172 sayılı kararın temyizen incelenmesi aşamasında, Danıştay Onuncu ve Altıncı Daireleri arasında çıkan görev uyuşmazlığına ilişkin dosya incelendi.

Gereği görüşülüp düşünöldü:

Dava, davacının 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanununa aykırı faaliyette bulunduğu gerekçesiyle idari para cezası ile cezalandırılmasına ve av tüfeğinin müsadere edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanununun 34'üncü maddesinde, vergi davalarına bakan dava daireleri hariç, diğere idari dava dairelerinin görevleri dışında kalan uyuşmazlıklara ilişkin davaların, Onuncu Dairece çözümleneceğie kurala bağlanmış, Danıştay Başkanlar Kurulunun 21/4/1994 günlü 1994/5 sayılı kararı ile de, Onuncu Dairenin görevleri arasında bulunan çevre ile ilgili mevzuatın uygulanmasına ilişkin davaları çözümleme görevi Altıncı Daireye verilmiştir.

İnceleme konusu olayda Onuncu Dairece, 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanununda yer alan düzenlemelerin ekolojik dengenin, doğa ve yaban hayatının korunmasına yönelik olduğu ve dava konusu işlemin de bu Kanun hükümleri uyarınca tesis edildiğie belirtilerek uyuşmazlığın, Başkanlar Kurulunun 21/4/1994 günlü ve 1994/5 sayılı kararı uyarınca çevre ile ilgili mevzuat kapsamına girdiğie gerekçesiyle dosyanın Altıncı Daireye gönderildiğie anlaşılmaktadır.

Başkanlar Kurulunun anılan kararında yer alan "çevre ile ilgili mevzuat" ifadesiyle, 2872 sayılı Çevre Kanunu ve bu Kanun uyarınca çıkarılan düzenleyici metinler amaçlanmıştır.

Buna göre, Kara Avcılığı Kanunu uyarınca verilen idari para cezası ve av tüfeğinin müsadere edilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan dava, çevre ile ilgili mevzuat kapsamında bulunmadığından, konusu itibarıyla diğere idari dava dairelerinin görevleri dışında kaldığı anlaşılan uyuşmazlığın görümlü ve çözümü görevinin, 2575 sayılı Danıştay Kanununun 34'üncü maddesi uyarınca Onuncu Daireye ait bulunduğuna, dosyanın anılan Daireye gönderilmesine 23/9/2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

ÇEVRE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No: 2005/295

Karar No: 2005/1165

Özeti : Çevre Kirliliğine neden olan davacı siteye, 2872 sayılı Yasanın 8/2. maddesinin ihlali nedeniyle para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamakta ise de; para cezası hesaplanırken siteye kuruluş ve işletmeler için öngörülen miktar üzerinden ceza verilmesinde isabetsizlik görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ... Site Yönetimi

Vekilleri : Av. ... - Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İzmir Valiliği - İZMİR

İstem Özet : İzmir 2. İdare Mahkemesinin 30.11.2004 günlü, E:2004/1574, K:2004/1548 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İdare Mahkemesinin ısrar kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Aylin Bayram'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesinin ısrar kararının Danıştay Altıncı Daire kararı doğrultusunda 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 ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; İzmir İli, ... İlçesi, ... Beldesi, ... mevkiinde bulunan yazlık sitenin arıtma tesisinin olmadığı, yapılan uyarılara rağmen de kurulmadığı gerekçesiyle 2872 sayılı Çevre Kanununun 8. maddesinin 2. fıkrasına aykırılık nedeniyle aynı Kanunun 20. maddesi uyarınca 4.483.140.000.-TL. para cezası verilmesine ilişkin ... günlü, ... sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 2. İdare Mahkemesi 25.4.2001 günlü, E:2000/697, K:2001/382 sayılı kararıyla; davacı sitede atık suların fosseptikte toplandığı, çevre mevzuatı hükümlerine göre atıksu tesisinin kurulması zorunlu olmasına karşın tüm uyarılara karşın atıksu tesisi

kurulmayarak çevre kirliliğini önleme konusunda gerekli tedbirler alınmadığından, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Bu karar, karar düzeltme aşamasında, Danıştay Altıncı Dairesinin 20.9.2004 günlü, E:2003/4145, K:2004/4490 sayılı kararıyla; davacının fiili nedeniyle 2872 sayılı Çevre Kanununda öngörülen para cezasının, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 4421 sayılı Yasayla değiştirilen hükümleri uyarınca artırılması suretiyle hesaplanmasının gerektiği, olayda, davacı sitenin arıtma tesisinin bulunmadığı ve yapılan uyarılara rağmen de kurulmadığı, bu nedenle de çevre kirliliğine sebebiyet verildiği belirtilerek, 2872 sayılı Yasanın 8/2, 20/a ve 20/son maddeleri uyarınca, kuruluş ve işletmeler için öngörülen para cezası verildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, çevre kirliliğine sebebiyet veren davacıya, 2872 sayılı Kanun uyarınca para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, 4421 sayılı Kanun idari para cezalarının hesaplama yöntemini değiştirdiği gibi, tatil siteleri kuruluş ve işletmeler kapsamına da girmediğinden, bu hususların gözönünde bulundurulması suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuş; İdare Mahkemesi; daha sonra çıkarılan bir Kanunla Türk Ceza Kanununda değişiklik yapıldığından daha önce Türk Ceza Kanununda değişiklik yapan 3506 sayılı Kanuna göre hesaplanan çevre para cezalarının artırılmasını öngören Bakanlar Kurulu Kararının uygulanamayacağı, davacının fiili nedeniyle 2872 sayılı Çevre Kanununda öngörülen para cezasının 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 4421 sayılı Kanunla değiştirilen hükümleri uyarınca artırılması suretiyle hesaplanması gerekeceğinden bahisle bozma kararının bu bölümüne uyararak para cezasının bu bölümüne yönelik davanın reddine karar vermiş, buna karşılık; Çevre Kanununda "işletmeler" yanında arıtma tesisi ve sistemini kurmakla yükümlü tutulan ancak Yasada tanımı yapılmamış "kurum" ve "kuruluş" terimleriyle neyin amaçlandığının araştırılması gerektiği; bir arsa üzerinde evler yaparak komşuluk ilişkisine girmiş, evsel atık sorununu çözmek için biraraya gelmiş, emek ve paralarını bir araya koymuş, bunu sağlamak için yönetim oluşturmuş bir organize birliğin kurum ve kuruluş kapsamında tanımlanması gerektiği, kat mülkiyeti kanunu kapsamında bir arsa üzerindeki birden çok yapıya ilişkin olarak kurulan, sözleşmeye bağlanan, yönetim planı oluşturulması zorunlu bulunan, yönetimi kat malikleri kurulu tarafından yapılan ve işletme projesi yapılması zorunluluğu olan bir oluşumun kurum ve kuruluş olduğunda kuşku olmadığı, bu hususlar dikkate alındığında bir yönetimi bulunan ve 48 konuttan oluşan davacı yazlık konut sitesinin 2872 sayılı Yasanın 11. maddesinde belirtilen arıtma tesisi kurmakla yükümlü kurum ve kuruluş kapsamında olduğunun kabulü gerektiğinden, para cezasının hesabında (3 katı tutarındaki) arttırımın uygulanması gerektiği gerekçesiyle bozma kararının bu kısmına uymayarak ilk kararında ısrar etmiş ve para cezasının üç kat artırılması suretiyle hesaplanarak 896.040.000.-TL.'ye yönelik davanın reddine, arta kalan cezanın iptaline karar vermiştir.

Davacı, İzmir 2. İdare Mahkemesinin 30.11.2004 günlü, E:2004/1578, K:2004/1548 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

2872 sayılı Çevre Kanununun 8. maddesinde kirletme yasağı düzenlenmiş, 2. fıkrasında "kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle, kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirleten, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler" hükmü yer almış ve aynı Yasanın 20. maddesinin (a) bendinde de bu yükümlülüğü, yetkili mercilerce usulüne göre yapılan bildirimle rağmen yerine getirmeyen gerçek kişilere 500 bin lira para cezası verileceği düzenlenmiştir.

Dava konusu işlemde davacı sitenin arıtma tesisinin bulunmadığı, uyarılara karşın da kurulmadığı, bu suretle çevre kirliliğine neden olduğu belirtilerek Çevre Kanununun 8. maddesinin 2. fıkrasını ihlali nedeniyle 20. maddenin (a) bendi uyarınca para cezası verildiği belirtilmişse de, para cezasının hesaplanmasında aynı maddenin son fıkrasında yer alan, anılan fiillerin kuruluş ve işletmelerce işlenmesi halinde cezanın üç katı olarak verileceği

hükmü uyarınca üç kat arttırılmak suretiyle hesaplanarak kuruluş ve işletmeler için öngörülen ceza miktarının istenildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için davacı yazlık konut sitesinin statüsünün belirlenmesi ve kurum ve kuruluş kapsamında olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

İdare Mahkemesince, özel veya tüzel iki veya daha fazla kişinin belirli bir amaç etrafında birleşerek oluşturdukları, ancak ekonomik ve ticari bir faaliyet olarak tanımlanamayan ve bu nedenle "işletme" olarak adlandırılmayan oluşumların "kurum" ve "kuruluş" terimi ile tanımlanmasının zorunlu olduğu belirtilerek davacı sitenin 2872 sayılı Yasanın 11. maddesi kapsamında "kurum" ve "kuruluş" olduğu sonucuna varılmıştır.

2872 sayılı Yasada "kurum" ve "kuruluş" tanımı yapılmamış olup, hukukun her alanı için geçerli tanımlamalar da bulunmadığından, anılan terimlerin kullanılışı ve Yasalarda yer verilme amaçları dikkate alınarak tanımlanmaları gerekmektedir.

Sözlük anlamı olarak kurum: evlilik, aile, ortaklık, mülkiyet gibi insanlar tarafından oluşturulan şey, müessese; kuruluş ise: topluma hizmet amaç ve göreviyle kurulan her şey, kurum, tesis, müessese olarak tanımlanmaktadır. Türkçe sözlükte yer alan bu tanımlar anılan terimlerin hukuki anlamları ile birebir örtüşmediğinden hukuk alanında bu terimlerin karşılıkları ortaya konulurken , yasalarda yer veriliş amaçları , bu kapsamda sayılan tüzel kişilikler dikkate alınarak yorumlanıp bir sonuca varılabilecektir.Çeşitli yasalarda kurum ve kuruluşlar niteliklerine göre farklı düzenlemelerle yer almakla birlikte genel olarak bir tanımlama yapmak gerekirse ; kuruluş:ticari bir oluşum,toplumsal ,üretimsel bir görevle oluşturulmuş örgütlenme , kurum da ; resmi, yasal veya geleneksel olarak benimsenmiş kurallar ve uygulamalar bütünü ile bunların sürdürülmesi, yaşatılması amacıyla oluşturulmuş, kamu hizmeti gören örgütlenmeler şeklinde tanımlanması mümkündür

Bu bağlamda, birden çok gerçek kişinin bir arsa üzerinde kısa sürede ve düşük maliyetle müştereken ev yapmak amacıyla biraraya gelerek konut kooperatifi şeklinde ortaklık kurması, kooperatifin amacı gerçekleştirildikten sonra da kat mülkiyetine geçilmek suretiyle ortak ihtiyaçların site yönetimiyle karşılanmaya devam edilmesinin yukarıda tanımlanan faaliyetler kapsamında değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan kurum ve kuruluşu 2872 sayılı Yasada ne şekilde yer verildiği ve yasa koyucunun amacı da değerlendirilmek gerekirse; 2872 sayılı Çevre Kanunu ile çevrenin korunmasına ilişkin önlemler, yasalar, yükümlülükler ve yaptırımlar düzenlenirken, faaliyetlerin ve bunları gerçekleştirenlerin niteliklerine göre farklı düzenlemeler yapılmış, bu kapsamda Yasanın işletme izni ve haber verme yükümlülüğü başlığını taşıyan 11. maddesinde, kurum, kuruluş ve işletmeler için özel bir düzenleme ile gerçekleştirilmesi planlanan kurum, kuruluş ve işletmelerin arıtma tesislerini yapmadan işletme ve kullanım izni verilmeyeceği belirtilerek, yukarıda sözü edilen faaliyetlere yönelik olarak yeni kurulacak kurum, kuruluş ve işletmelerin tesislerine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Bu bağlamda Yasanın 11. maddesi ve diğer maddelerinde yer verilen kurum, kuruluş ve işletmeler ifadesi ile yasa koyucu tarafından konut kooperatiflerinin, dolayısıyla yazlık konut sitelerinin amaçlanmadığı açıktır.

Aksi halde, davacı sitenin arıtma tesisinin olmaması durumu Yasanın 11. maddesinin ihlali sonucunu doğuracaktır ve bu fiilin sonucu olarak da yasanın 21. madde hükmü uyarınca para cezası verilmesi sözkonusu olacaktır.Oysa, olayda anılan maddeye aykırılık nedeniyle değil tatil sitelerinin arıtma tesisleri kurmaları gerektiğine ilişkin 21.12.1993 tarihli Çevre Bakanlığı Genelgesine dayanılarak çevrenin kirletilmesinin bertarafına yönelik yükümlülüğün ihlali nedeniyle işlem tesis edilmiştir.

Bu durumda, çevre kirliliğine neden olan davacı siteye, 2872 sayılı Yasanın 8/2. maddesinin ihlali nedeniyle para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamakta ise de; para cezası hesaplanırken siteye kuruluş ve işletmeler için öngörülen miktar üzerinden ceza

verilmesinde isabet görülmediğinden, İdare Mahkemesince bu husus gözönünde bulundurularak dava konusu para cezası hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile temyize konu İzmir 2. İdare Mahkemesinin 30.11.2004 günlü, E:2004/1574, K:2004/1548 sayılı (para cezasının üç kat arttırılmasına ilişkin) ısrar kararının Danıştay Altıncı Dairesi kararı doğrultusunda BOZULMASINA, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 26.5.2005 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, İzmir 2. İdare Mahkemesinin 30.11.2004 günlü, E:2004/1574, K:2004/1548 sayılı ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddiyle, anılan kararın onanması oyuyla, karara karşıyız.

XX- Dava, İzmir İli, ... İlçesi, ... Beldesi, ... mevkiinde bulunan davacıya yazlık sitenin arıtma tesisinin olmadığı ve uyarılara rağmen de yapılmadığı gerekçesiyle 2872 sayılı Çevre Kanununun 8/2. maddesinin ihlali nedeniyle aynı Yasanın 20. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Bütün vatandaşların ortak varlığı olan çevrenin korunması, iyileştirilmesi, kırsal ve kentsel alanda arazinin ve doğal kaynakların en uygun şekilde kullanılması ve korunması, su, toprak ve hava kirlenmesinin önlenmesi amacıyla yürürlüğe konulan Çevre Kanunu, bu amacın gerçekleştirilmesi sürecinde, genel uygulamalardan farklı kurallara da yer vermiş bulunmaktadır.

Bu amaçla cezai hükümler 2872 sayılı Kanunun beşinci bölümünde düzenlenmiş; 20. maddede idari nitelikteki cezalar yer almış; idari cezalara itiraz konusunda da 25. maddede düzenleme yapılmış bulunmaktadır.

25. maddede, idari cezalara karşı, cezanın tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebileceği, itirazın, idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmayaacağı, itirazın zaruret görülmemeyen hallerde, evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılacağı belirlenmiş; itiraz üzerine verilen cezanın kesin olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu madde ile idari nitelikteki para cezalarına yönelik olarak yargıya yapılacak başvuru, itiraz olarak nitelendirilmiş, bu nedenle başvuru süresi, dava süresinden farklı biçimde yedi gün olarak saptanmış ve itiraz üzerine verilen cezaların kesin olduğu ifade edilmiş olduğundan, İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen kararın temyiz yoluyla incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 2. İdare Mahkemesince verilen 30.11.2004 günlü, E:2004/1574, K:2004/1548 sayılı karara karşı, davacı tarafından yapılan temyiz başvurusunun incelenmeksizin reddi gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No: 2003/730

Karar No: 2005/284

Özeti : Davacıya ait tesisin atıksularının fosseptikte toplanması nedeniyle olabilecek kirliliğin önlenmesi amacıyla Çevre Bakanlığı'nın genelgesi uyarınca arıtma tesisi kurulması ve buna ilişkin iş

termin planının iletilmesi gerektiğinin belirtilmesine karşın, bu gereğın süresi içerisinde yerine getirilmemesi üzerine 2872 sayılı Çevre Kanununun 8/2. maddesinin ihlal edilmesi nedeniyle para cezası verilmesinde mevzuata ve hukuka aykırılık görülmediğı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): Devlet Hava Meydanları İşletmesi
Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İzmir Valiliğı - İZMİR

İstemın Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 30.4.2003 günlü, E:2003/507, K:2003/551 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İdare Mahkemesinin ısrar kararının onanması gerektiğı savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Aylın Bayram'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesinin ısrar kararının Danıştay Altıncı Dairesi kararı doğrultusunda bozulması gerektiğı düşünölmektedir.

Danıştay Savcısı Tölin Özgenc'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 sürölen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünölmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca, gereğı görüşöldü:

Dava, ... İli, ... İlçesi, ... mevkiinde bulunan davacıya ait eğitim ve dinlenme tesisleri arıtma tesis ünitesi inşaaasına yönelik iş termin planlarının davalı idareye zamanında verilmeyerek 2872 sayılı Çevre Kanununun 8. maddesinin 2. fıkrasına aykırı faaliyette bulunması nedeniyle aynı Yasanın 20. maddesi uyarınca 342.000.000.-lira para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 3. İdare Mahkemesi, 29.9.1999 günlü, E:1998/905, K:1999/809 sayılı kararıyla; 6.7.1995 tarihinde yapılan tespitte işletmenin arıtma tesisinin bulunmadığına saptandığı, iş termin planlarının iletilmesi için süre verilmesine karşın bu gereğın yerine getirilmediğı, 29.12.1997 tarihinde arıtma tesisi tamamlanmışsada ilk tespitten sonra konuya ilişkin çalışma ve termin planlarının süresi içinde davalı idareye iletilmediğı anlaşıldığından; dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Bu karar, karar düzeltme aşamasında, Danıştay Altıncı Dairesinin 14.1.2003 günlü, E:2001/6258, K:2003/206 sayılı kararıyla; 2872 sayılı Çevre Kanununun 8. ve 11. madde hükümleri uyarınca, çevrenin kirletilmesi yasak olduğı gibi kirlenme ihtimalinin bulunduğı durumlarda ilgililerin kirlenmeyi önlemekle, kirlenmenin meydana geldiğı hallerde kirlenmeyi durdurmakla yükümlü oldukları, bu yasak ve yükümlölöklere uyulmaması durumunda çevre para cezası verileceğı; ancak arıtma tesisi kurma zorunluluğunun kurum, kuruluş ve işletmeler için getirildiğinin açık olduğı, uyumsuzluğa konu çevre para cezasının dayanağı 6.7.1995 günlü tutanakta, sitenin arıtma tesisinin bulunmadığına belirtildiğı ve anılan tutunakta çevre kirliliğine neden olunduğuna ilişkin bir ifadeye yer verilmediğı,uyumsuzluğa konu tesise atıksularını fosseptiklerde biriktirmesi ve arıtma tesisi kurmaması nedeniyle 2872

sayılı Yasanın 8. maddesinin 2. fıkrası ve aynı kanunun 20/a maddesi uyarınca para cezası verilebilmesi için foseptik çukurlarının varlığının çevre kirliliği ihtimalini beraberinde getirdiğinin bilimsel olarak tespitinin gerektiği, öte yandan 19.3.1971 günlü, 13783 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Lağım Mecrası İnşaatı Mümkün Olmayan Yerlerde Yapılacak Çukurlara Ait Yönetmelik ile su, toprak ve yiyecek maddelerinin pis sularla kirlenmesini önleyerek aile ve toplum sağlığını korumak amaç edinildiğinden ve bunun sağlanmasına ilişkin olarak yapılması gerekenler bu Yönetmelikte sayıldığından, olayda çevreyi kirlettiği veya kirletme ihtimalinin olduğu konusunda bilimsel bir tespit bulunmaksızın salt arıtma tesisinin olmadığından bahisle davacıya verilen para cezasında hukuka uyarlık görülmediği, davalı idarece Çevre Bakanlığı'nın 21.12.1993 günlü, 1993/1 sayılı Genelgesi uyarınca yazlıklarda ve sitelerde arıtma tesisi kurma zorunluluğu getirildiği, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen davacıya da idari para cezası verildiği ileri sürülmekte ise de, kanuni dayanağı olmaksızın genelge veya tebliğle dayanılarak para cezası verilmesinin de hukuken mümkün olmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak, uyuşmazlığa konu tesisin 2872 sayılı Yasanın 11. maddesinde belirtilen arıtma tesisi kurmakla yükümlü kurum ve kuruluş kapsamında olduğu, anılan madde ile atıksuların çevre kirliliğine yol açmayacak biçimde alıcı ortama verilmesi amaçlandığından arıtma tesisi kurma zorunluluğunun davacı site için de getirilmesinin Yasanın amacına uygun olduğu, davacı sitenin atıksularının foseptiklerde toplanarak dolaylı yoldan alıcı ortama verilmesi suretiyle çevre kirliliğine neden olunacağı açık olduğundan, arıtma tesisi kurulmayarak çevre kirliliğini önlemek için gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle tesis edilen dava konusu işlemden mevzuata aykırılık bulunmadığını da belirtmek suretiyle ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, İzmir 3. İdare Mahkemesinin 30.4.2003 günlü, E:2003/507, K:2003/551 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarece, davacı idareye ait tesisin atıksularının foseptikte toplandığının 6.7.1995 günlü tutanakla saptandığı, Çevre Kanunu ve Çevre Bakanlığının 21.12.1993 günlü, 1993/1 sayılı Genelgesi uyarınca arıtma tesisi ile ilgili iş termin planının sunulması için 6.8.1995 tarihine kadar süre verildiği, daha sonra 1996 ve 1997 yıllarında yeniden süre verildiği, en son 30.7.1998'e kadar verilen süre içinde de gereğinin yerine getirilmemesi üzerine 2872 sayılı Çevre Kanununun 8/2. maddesinin ihlali nedeniyle aynı Kanunun 20. maddesi uyarınca para cezası verilmesine dair dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Kanunun amacının, bütün vatandaşların ortak varlığı olan çevrenin korunması, iyileştirilmesi; kırsal ve kentsel alanda arazinin ve doğal kaynakların en uygun şekilde kullanılması ve korunması; su, toprak ve hava kirlenmesinin önlenmesi ... için yapılacak düzenlemelerin ve alınacak önlemlerin, ekonomik ve sosyal kalkınma hedefleriyle uyumlu olarak belirli hukuki ve teknik esaslara göre düzenlenmesi olduğu belirtilmiştir. Bu amacın gerçekleştirilmesi çerçevesinde Yasanın 3. maddesi ile ilkeler belirlenmiş, 8. maddesinde de; kirli atık ve artığı çevreye zarar verecek şekilde ilgili yönetmeliklerde belirtilen standartlara, yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmanın yasak olduğu, kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililerin kirlenmeyi önlemekle, kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirlenenin, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu, 11. maddesinde, gerçekleştirilmesi planlanan kurum, kuruluş ve işletmelerin mevzuatta öngörülen arıtma tesisi veya sistemlerini müstakil veya ortak olarak kurmakla yükümlü bulunduğu, arıtma tesis veya sistemleri kurulup işletmeye hazır hale getirilmedikçe kurum, kuruluş ve işletmelere işletme ve kullanım izninin verilmeyeceği öngörülmüş, aynı Yasanın 20. ve 21. maddelerinde de, bu maddelerdeki yükümlülüğü yerine getirmeyenlere para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

443 sayılı Çevre Bakanlığı'nın Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 2. maddesinde Çevre Bakanlığı'nın görevleri sayılmıştır. Bu görevler arasında, çevrenin korunması, çevre kirliliğinin önlenmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için prensip ve politikaları tespit etmek, programlar hazırlamak, bu çerçevede araştırmalar ve projeler yapmak ve yaptırmak, bunların uygulama esaslarını tespit etmek, uygulanmasını sağlayacak tedbirleri almak; çevrenin korunması ve çevre kirliliğinin önlenmesi amacıyla ülke şartlarına uygun olan teknolojiyi belirlemek, bu maksatla kurulacak tesislerin vasıflarını tespit etmek; atık, artık ve yakıtlar ile ekolojik dengeyi bozan, havada, suda ve toprakta kalıcı özellik gösteren kirleticilerin çevreye zarar vermeyecek şekilde bertarafının sağlanması için denetimler yapmak; tehlikeli hallerde veya gerekli durumlarda faaliyetlerin durdurulması ile ilgili usul ve esasları bir yönetmelikle belirlemek; ülke genelinde tüm uygulayıcı kurum ve kuruluşların bu konudaki taleplerini değerlendiren, sonuçlandırmak, ülkenin atık yönetimi politikasını belirlemek ve bu konuda gerekli tedbirleri almak sayılmış bulunmaktadır.

443 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 8.5.2003 günlü, 25102 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4856 sayılı Çevre ve Orman Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmış ise de, 4856 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde Çevre ve Orman Bakanlığı'nın görevleri sayılırken 443 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile paralel bir düzenleme getirilmiştir.

2872 sayılı Yasa ile 443 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uyarınca, çevre değerlerinin tespiti, çevrenin korunması, iyileştirilmesi ve kirliliğin önlenmesi amacıyla gereken her türlü tedbirin alınmasının Çevre Bakanlığı'nın asli görevlerinden olduğu, bu kapsamda uygulama esaslarına ilişkin gerekli düzenlemeler yapabileceği açıktır.

Çevre Bakanlığı'nca 21.12.1993 günlü, 1993/1 sayılı Genelge ile; ülke genelinde başta sahiller olmak üzere otel, motel, yazlık site gibi tesislerde arıtma tesisi veya sistemleri yapılmadığından çevre değerlerinin bozulmasına neden olduğunun tespit edildiği belirtilmek suretiyle arıtma tesisi bulunmayan otel, motel, yazlık site, tatil köyü, kampüs ve benzeri tesislerin en kısa sürede Su Kirliliği Kontrolü Yönetmeliği'nin 32. maddesinde belirtilen deşarj standartlarını sağlayacak şekilde arıtma tesisi kurmaları gerektiği; arıtma tesisi mevcut olan işletmelerin de denetimlerinin yapılarak mevzuata uygun çalıştırılmasının sağlanması ve deşarja ilişkin açıklamalar getirilerek ilgili Valiliklerin uyması gereken hususlar belirlenmiş bulunmaktadır.

Anılan Genelgenin, çevre kirliliğine neden olduğu saptanan bir faaliyetin engellenmesi ve çevrenin korunması amacıyla Çevre Bakanlığı'nın yasal yükümlülüğünün yerine getirilmesi bağlamında ve Yasa ve Yönetmeliğin uygulanması zımında tesis edildiği anlaşıldığından, Genelgenin yasal dayanağının bulunmadığından sözedilemeyeceği açıktır.

21.12.1993 günlü Genelge ile belirtilen tesislerde arıtma tesisinin kurulmaması halinde bozulabilecek olan çevre değerinin korunması amacıyla öngörülen yükümlülüklerle ilgililerin uyması gerekmekte olup, aksi durumda 2872 sayılı Yasanın 8/2. maddesinde belirtilen kirlenme ihtimalinin bulunduğu hallerde ilgililerin gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu kuralının ihlali söz konusu olacaktır.

Bu durumda, olayda, davacıya ait tesisin atıksularının foseptikte toplanması nedeniyle olabilecek kirliliğin önlenmesi amacıyla Çevre Bakanlığı'nın genelgesi uyarınca arıtma tesisi kurulması ve buna ilişkin iş termin planının iletilmesi gerektiğinin belirtilmesine karşın, bu gereğin süresi içerisinde yerine getirilmemesi üzerine 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun 8/2. maddesinin ihlal edilmesi nedeniyle dava konusu işlemle para cezası verilmiş olduğundan, işlemde mevzuata ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddi ile temyize konu İzmir 3. İdare Mahkemesinin 30.4.2003 günlü, E:2003/507, K:2003/551 sayılı ısrar kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 28.4.2005 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, İzmir İli, ... İlçesi, ... mevkiinde bulunan davacıya ait eğitim ve dinlenme tesisleri arıtma ünitesi inşasına yönelik iş termin planlarının davalı idareye zamanında verilmeyerek 2872 sayılı Çevre Kanununun 8/2. maddesinin ihlali nedeniyle aynı Yasanın 20. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Bütün vatandaşların ortak varlığı olan çevrenin korunması, iyileştirilmesi, kırsal ve kentsel alanda arazinin ve doğal kaynakların en uygun şekilde kullanılması ve korunması, su, toprak ve hava kirlenmesinin önlenmesi amacıyla yürürlüğe konulan Çevre Kanunu, bu amacın gerçekleştirilmesi sürecinde, genel uygulamalardan farklı kurallara da yer vermiş bulunmaktadır.

Bu amaçla cezai hükümler 2872 sayılı Kanunun beşinci bölümünde düzenlenmiş; 20. maddede idari nitelikteki cezalar yer almış; idari cezalara itiraz konusunda da 25. maddede düzenleme yapılmış bulunmaktadır.

25. maddede, idari cezalara karşı, cezanın tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebileceği, itirazın, idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmayacağı, itirazın zaruret görülmeyen hallerde, evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılacağı belirlenmiş; itiraz üzerine verilen cezanın kesin olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu madde ile idari nitelikteki para cezalarına yönelik olarak yargıya yapılacak başvuru, itiraz olarak nitelendirilmiş, bu nedenle başvuru süresi, dava süresinden farklı biçimde yedi gün olarak saptanmış ve itiraz üzerine verilen cezaların kesin olduğu ifade edilmiş olduğundan, İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen kararın temyiz yoluyla incelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 3. İdare Mahkemesince verilen 30.4.2003 günlü, E:2003/507, K:2003/551 sayılı karara karşı, davacı tarafından yapılan temyiz başvurusunun incelenmeksizin reddi gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2003/123
Karar No: 2005/2105

Özeti : Aynı neviden hürriyeti bağlayıcı cezaların Türk Ceza Kanununun 71. maddesi uyarınca içtima edilmesi sonucunda, içtima edilen cezaların ilk niteliğini kaybedip içtima ile verilen yeni bir ceza haline geldiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Adalet Bakanlığı-ANKARA

İstem Özet : ... E Tipi Cezaevi İnfaz ve Koruma memuru olan

davacının, geceleyn konut dokunulmazlığını bozmak suçundan 6 ay, silahla tehdit suçundan 6 ay, toplam 12 ay hapis cezasına mahkum olması nedeniyle 657 sayılı Yasanın 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali ve özlük haklarının iadesi istemiyle açtığı davada; Aydın 2. İdare Mahkemesince, Danıştay Onikinci Dairesinin 7.12.2000 günlü, E:1998/1595, K:2000/4529 sayılı bozma kararına uyulmayarak verilen ve

davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrara ilişkin bulunan 21.11.2002 günlü, E:2002/534, K:2002/446 sayılı kararı, davacı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Davacının temyiz isteminin reddi ile Aydın 2. İdare Mahkemesinin ısrar kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Emin Sınmaz'ın Düşüncesi: Davacının temyiz isteminin kabulü ile Aydın 2. İdare Mahkemesinin temyize konu ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Esmâ Nur Necef'in Düşüncesi: Aydın 2 Nolu İdare Mahkemesinin 21.11.2002 günlü ve E:2002/534, K:2002/446 sayılı ısrar kararının bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlık; İnfaz ve Koruma Memuru olan davacının 12 ay hapis cezasına mahkum olması nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemde doğmuştur.

Olayda davacının geceleyin konut dokunulmazlığını bozmak suçundan 6 ay, silahla tehdit suçundan 6 ay hapis cezasına, aynı neviden hürriyeti bağlayıcı cezaların neticede Türk Ceza Kanununun 71.maddesi uyarınca içtima edilerek 12 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği ve bu kararın Yargıtay'ca onanarak kesinleştiği ancak davanın mahkumiyetine neden olan suçların madde hükmünde sayılmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, davacının geceleyin konut dokunulmazlığını bozmak ve silahla tehdit suçlarından dolayı ayrı ayrı 6 aydan fazla hapis cezası ile cezalandırılmaması ve bu suçların Devlet Memurluğuna alınma koşullarından birini kaybettirecek nitelikte olan suçlardan sayılmaması nedeniyle 48 inci maddedeki koşulları kaybettiğinden söz edilemeyeceğinden temyiz isteminin kabulüyle mahkemenin ısrar kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüldü:

Dava, ... E Tipi Cezaevi İnfaz ve Koruma memuru olan davacının, geceleyin konut dokunulmazlığını bozmak suçundan 6 ay, silahla tehdit suçundan 6 ay, toplam 12 ay hapis cezasına mahkum olması nedeniyle 657 sayılı Yasanın 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca görevine son verilmesine ilişkin ... Adli Yargı Adalet Komisyon Başkanlığının ... günlü, ... sayılı kararı ile bu kararın onaylanmasına ilişkin Adalet Bakanlığı'nın ... günlü işleminin iptali ve özlük haklarının iadesi istemiyle açılmıştır.

Aydın 2. İdare Mahkemesi 24.2.1998 günlü, E:1997/820, K:1998/57 sayılı kararıyla, altı aydan fazla hapis cezası olarak Devlet Memurluğu şartlarından birisini kaybetmiş olan davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Bu karar temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay Onikinci Dairesinin 7.12.2000 günlü, E:1998/1595, K:2000/4529 sayılı kararıyla, 657 sayılı Yasanın 48/A-5 madde hükmünde ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis cezası veya sayılan suçlardan hükümlü bulunmama koşullarının yer aldığı, bu hükümde suç türleri tek tek sayıldığına ve "İçtima yoluyla da olsa" ibaresi bulunmadığına göre 6 aydan fazla hapis cezasının içtima yoluyla değil, tek bir suçtan verilmesi halinde Devlet memuru olma koşulunun var olmaması veya kaybedilmesinin sözkonusu olacağı, bu itibarla; davacının geceleyin konut dokunulmazlığını bozmak ve silahla tehdit suçlarından dolayı ayrı ayrı 6 aydan fazla hapis cezası ile cezalandırılmaması ve bu suçların Devlet memurluğuna alınma koşullarından birini kaybettirecek nitelikte olan suçlardan sayılmaması nedeniyle, davacının anılan Devlet memurluğu koşulunu kaybettiğinden sözedilemeyeceğinden, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuştur.

Aydın 2. İdare Mahkemesi, 21.11.2002 günlü, E:2002/534, K:2002/446 sayılı kararıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 maddesinde "Taksirli suçlar ve

aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak" Devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel şartlar arasında sayıldığı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 98/b maddesinde de, Devlet Memurlarının; memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi hallerinde memurluğunun sona ereceğinin kurala bağlandığı, dava dosyası ve eki belgelerin incelenmesinden, davacının Cezaevi İnfaz ve Koruma Memuru iken ... Asliye Ceza Mahkemesinin 16.10.1995 günlü, E:1994/472, K:1995/484 sayılı kararı ile geceleyn konut dokunulmazlığını bozmak suçundan 6 ay hapis, silahla tehdit suçundan 6 ay hapis cezasına, aynı neviden hürriyeti bağlayıcı cezalar neticede Türk Ceza Kanununun 71. maddesi uyarınca içtima ettirilerek 12 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, sözkonusu kararın Yargıtay ilamı ile onanarak kesinleşmesinden sonra idarece 657 sayılı Yasanın 98/b ve 48/A-5 maddelerine göre davacının görevine son verildiğinin anlaşıldığı, altı aydan fazla hapis cezası ile hükümlü bulunarak Devlet Memurluğu şartlarından birini kaybetmiş olan davacının, yukarıda anılan Yasa hükümleri uyarınca görevine son verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, diğer taraftan davacı tarafından iki ayrı suç işlediği ve bu suçların cezasının altı ayı aşmaması nedeniyle Devlet memurluğu şartlarını kaybetmediği, hapis cezalarının içtima edilmesinin göreve son verme sebebi olamayacağına iddia edildiği, aynı neviden hürriyeti bağlayıcı cezaların Türk Ceza Kanununun 71. maddesi uyarınca içtima edilmesi sonucunda, içtima edilen cezaların ilk niteliğini kaybedip içtima ile verilen yeni bir ceza haline gelmesi ve içtima sonucunda 12 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi karşısında, davacının bu yoldaki iddiasının yerinde görülmediği gerekçesiyle davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Türk Ceza Kanununun 76. maddesinin içtima sonucu oluşan toplam cezanın değil toplanan her cezanın ayrı ayrı nazara alınması gerektiğini düzenlediğini, içtima hükümlerinin uygulanmasının cezaların infaz süreleriyle ilgili olduğunu, bu durumun gerek Danıştay Beşinci Daire gerekse Danıştay Onikinci Daire kararlarıyla içtihat haline geldiğini belirterek Aydın 2. İdare Mahkemesinin ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden Aydın 2. İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Aydın 2. İdare Mahkemesinin 21.11.2002 günlü, E:2002/534, K:2002/446 sayılı ısrar kararının ONANMASINA, dosyanın Aydın 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine 2.6.2005 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48/A-5 maddesinde, Devlet Memurluğuna alınma şartları arasında ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis cezası veya sayılan suçlardan hükümlü bulunmamak koşulları yer almıştır. Madde hükmünde, suç türleri tek tek sayılmış olup ve "içtima yoluyla da olsa" ibaresi bulunmamaktadır.

Anılan maddede cezaların infaz süresinin değil suçun ve eylemin ağırlığının ön planda tutulduğu da anlaşılmaktadır.

Kaldı ki Türk Ceza Kanununun 76. maddesinde "Fer'i cezalar ve mahkumiyetin bütün diğer cezai neticeleri her ceza hakkında ayrı ayrı tayin ve tatbik olunur" hükmü ile toplam cezanın değil toplama dahil olan cezaların ayrı ayrı dikkate alınacağı düzenlenmiştir.

Buna göre 6 aydan fazla hapis cezasının içtima yoluyla değil tek bir suçtan verilmesi halinde Devlet memuru olma koşulunun kaybedilmesi sözkonusu olacağından davacının iki ayrı suçtan 6 ay hapis cezası aldığı gözönünde bulundurulduğunda, Devlet memuru olma koşulunu kaybettiğinden bahsedilemeyecektir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Aydın 2. İdare Mahkemesinin 21.11.2002 günlü, E:2002/534, K:2002/446 sayılı ısrar kararının bozulması oyuyla, karara karşıyız.

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No: 2005/382
Karar No: 2005/294

Özeti : 190 sayılı KHK'ye ve 399 sayılı KHK'ye ekli cetvellerde kadrosu yer almayan BOTAŞ Genel Müdürlüğünde, sağlık hizmetleri ve sosyal güvenlik yönünden Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olan, toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında tutulmak suretiyle kapsam dışı statüde İş Kanuna tabi ücretli olarak çalışan davacının, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 12. maddesinin (II) işaretli fıkrası kapsamında yer almaması nedeniyle Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesine imkan bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
ANKARA

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet : BOTAŞ Genel Müdürlüğünde kapsam dışı personel statüsünde grup başkanı olarak görev yapan davacının, Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 31.8.2000 günlü işlemin iptali, BOTAŞ Anasistatüsünün yayımlandığı 17.4.1995 tarihinden itibaren Sandıkla ilgilendirilmesine karar verilmesi istemiyle açtığı davada; Ankara 6. İdare Mahkemesinin, dava konusu işlemin iptali, davacının 17.4.1995 tarihinden itibaren Sandıkla ilgilendirilmesi isteminin reddi yolundaki kararının, taraflarca karşılıklı temyiz edilmesi sonucu davacının temyiz isteminin reddedilip, davalı idarenin temyiz isteminin kabul edilerek kararın iptale ilişkin kısmının Danıştay Onbirinci Dairesinin 20.9.2004 günlü, E:2001/4820, K:2004/3561 sayılı kararıyla bozulması üzerine; Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen ve bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar edilmesine ilişkin bulunan 27.12.2004 günlü, E:2004/3487, K:2004/2508 sayılı kararı, davalı idare temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mürteza Güler'in Düşüncesi: Davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının, Danıştay Onbirinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M.Ali Samur'un Düşüncesi: BOTAŞ Genel Müdürlüğünde kapsam dışı Personel statüsünde görev yapan davacının, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü ile ilgilendirilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemi iptal eden, ilgilendirmenin 17.4.1995 tarihinden itibaren kurulması istemini ise süre yönünden reddeden idare mahkemesi kararına yönelik davacı temyiz istemini reddeden, iptale ilişkin kısmında bozan Danıştay Onbirinci Daire kararının bozma kısmına uymayarak ilk kararında ısrar etmek suretiyle işlemin iptaline hükmeden İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 12. maddesinde sandıktan yararlanacaklar belirtilmiş, söz konusu yasa hükmü uyarınca bir kamu görevlisinin sosyal güvenlik açısından Emekli Sandığı ile ilgilendirilebilmesi için kanunun 12. maddesinin ı işaretli fıkrasında belirtilen kurumlarda çalışıyor olmakla beraber, ayrıca aynı maddenin II işaretli fıkrasında sayılan görevlerden birini yapan kişi konumunda da bulunması gerekmektedir.

5434 sayılı Yasanın 12/I-j bendi kapsamında olan bir kurumda çalışan davacının, II işaretli fıkrada sayılan işleri yapan kişi konumunda olup olmadığı hususunun incelenmesine gelince;

17.4.1995 tarih ve 22261 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketi (BOTAŞ) Anasatüsünün 3.maddesinde, BOTAŞ'ın özel hukuk hükümlerine tabi olacağı, 21.maddesinde, BOTAŞ müessesesi ve bağlı ortaklık personelinin istihdam şekilleri, atama, göreve son verme konusunda..Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel rejimi esaslarını düzenleyen kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 9.maddesinde ise, özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş olup yönetim kademelerinde İş Kanunu çerçevesinde personel çalıştıran ve ekli ı sayılı Cetvelde yer almayan teşebbüs ve bağlı ortaklık personeli hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tabi oldukları İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmış, 7.6.2001 tarih ve 24425 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan BOTAŞ Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliğinin 2.maddesinde, bu yönetmeliğin BOTAŞ Genel Müdürlüğü daimi kadrolarında kapsam dışı görev ünvanlarında çalışan personel hakkında uygulanacağı, 30.maddesinde, anılan personelin Sosyal Sigortalar Kurumunca muayene edileceği, muayene sonucu rapor verildiyse ibrazı halinde hastalık izninin verileceği, herhangi bir sebeple hastalık veya sakatlık dolayısıyla geçici işgörmezlik halinde Sosyal Sigortalar Kurumunca işgörmezlik ödeneğinden yararlandırılacağı, 56.maddesinde, tedavi yardımlarının Sosyal Sigortalar Kurumu sağlık tesislerinde sağlanacağı, 60.maddesinde, iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünü Sosyal Sigortalar Kurumu Sağlık Kurulu Raporu ile belgelendirmek kaydıyla maluliyet yardımı yapılacağı, 61.maddesinde ise iş kazası sonucu meslekte kazanma gücünün çalışmasını imkansız kılacak şekilde azalması nedeniyle hizmet akdinin feshi durumu Sosyal Sigortalar Kurumu Sağlık Tesisleri Sağlık Kurulu Raporu ile belgelendirmek koşuluyla, personele bu yönetmeliğin 51. ve 60.maddelerine göre ödeme yapılacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, T.C. Anayasasının 128. maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir hükmüne yer verilmiş olup, söz konusu hüküm uyarınca kamu görevlilerinin yaptıkları kamu hizmetiyle irtibatını sağlayan kadronun kanunla ihdas edilmesi zorunluluğu nedeniyle kurumların çıkardığı ana statülerine göre istihdam edilen görevlilerin bağlı buldukları pozisyon veya ünvanlarının kanunla ihdas edilmesi gereken kadro kapsamında değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda sandığa tabi kuruluşlar kapsamında bulunsan bile, 190 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde kararnamelere ekli cetvellerde kadrosu yer almayan BOTAS Ana Statü ve kapsam dışı personel Yönetmeliğine göre, sağlık hizmetleri ve sosyal güvenlik yönünden SS Kurumuna tabi olduğu açıkça belirtilen kapsam dışı statüde 1475 sayılı iş kanun hükümleri uyarınca iş akdiyle ücretli olarak çalışan davacının, 5434 sayılı yasanın 12. maddesinin II fıkrasında sayılanlar kapsamında yer almaması nedeniyle TC Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi mümkün değildir.

Belirtilen nedenlerden dolayı, davalı idare temyiz talebinin kabulü suretiyle İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüldü:

BOTAS Genel Müdürlüğünde kapsamdışı personel statüsünde grup başkanı olarak görev yapan davacı; Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 31.8.2000 günlü işlemin iptali ve BOTAS Anstatüsünün yayımlandığı 17.4.1995 tarihinden itibaren Sandıkla ilgilendirilmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesi 23.5.2001 günlü, E:2000/1703, K:2001/658 sayılı kararıyla; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 12. maddesinde Sandıktan faydalanacakların düzenlendiği, 17.4.1995 günlü, 22261 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Boru Hatları ile Petrol Taşıma Şirketi (BOTAS) Anstatüsünün incelenmesinden bir iktisadi devlet teşekkülü olan ve sermayesinin tamamı Devlete ait bulunan BOTAS Genel Müdürlüğünün 5434 sayılı Kanunun 12. maddesi kapsamında bulunduğu açık olduğu, her ne kadar davalı idarece, 5434 sayılı Kanunun 12. maddesine göre bir görevin daimi kadrolu olduğunu kabul edebilmenin kurum personeli için 190 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelere ekli cetvellerde kadro ihdas edilmesi halinde mümkün olduğu, BOTAS Genel Müdürlüğü personeli içinse bu şekilde kadro ihdası yapılmadığı, dolayısıyla Sandıkla ilgilendirilmelerine imkan bulunmadığı öne sürülmekte ise de, Anstatüsünün yayımlandığı 17.4.1995 tarihinden itibaren 5434 sayılı Kanunun 12. maddesi kapsamında bulunduğu açık olan BOTAS Genel Müdürlüğünde daimi ücretli bir kadroda görev yapan davacının başvurusu üzerine Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi gerekirken, İş Kanunu hükümlerine göre hizmet akdi ile çalıştığından bahisle aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan davacının idareye başvurduğu 18.7.2000 tarihinden itibaren Sandıkla ilgilendirilmesi mümkün olup, bu tarihten önce Sandıkla ilgilendirilmesinin hukuken mümkün olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, davacının 17.4.1995 tarihinden itibaren Sandıkla ilgilendirilmesi isteminin reddine karar vermiştir.

Taraflarca yapılan karşılıklı temyiz istemi üzerine; Danıştay Onbirinci Dairesinin 20.9.2004 günlü, E:2001/4820, K:2004/3561 sayılı kararıyla davacının temyiz istemi reddedilip, davalı idarenin temyiz istemi kabul edilerek, anılan Mahkeme kararının iptale ilişkin kısmı; 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun "Sandıktan Faydalanacaklar" başlıklı 12. maddesinde, bu Kanunla tanınan haklardan aşağıda (I) işaretli fıkrada yazılı yerlerde çalışanlardan, Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyla (II) işaretli fıkrada gösterilenlerin faydalanacağına hükme bağlandığı, söz konusu 12. maddenin (I) işaretli fıkrasının (j) bendinde, ödenmiş sermayesinin yarısından fazlası yukarıda sayılan daire, idare, banka ve kurumlardan birine veya birkaçına ait ortaklıklarla bunların kendi sermayeleri ile kuracakları diğer ortaklıkların Kanun kapsamında bulunduğu belirtildikten sonra faydalanacak şahısları sayan (II) işaretli fıkranın (c) bendinde daimi kadrolarda aylık ücretle çalışan her çeşit hizmetlilerin, (f) bendinde de kuruluş kanunları gereğince aylıklı kadrolarda ücretle çalıştırılanların bu kapsamda olduğunun öngörülmüş bulunduğu, bu hükümlerin değerlendirilmesinden, bir kamu görevlisinin sosyal güvenlik açısından Emekli Sandığı ile ilgilendirilebilmesi için Kanunun 12. maddesinin (I) işaretli fıkrasında belirtilen kurumlarda çalışması ve ayrıca aynı maddenin (II) işaretli fıkrasında sayılan kişilerden olması

gerektiği sonucuna ulaşıldığı, davacının çalıştığı kurumun 5434 sayılı Kanununun 12/I-j kapsamında olduğu hususunda bir ihtilaf bulunmadığı, 12. maddenin sözü edilen (II) işaretli fıkrası yönünden davacının durumu incelendiğinde ise; 14.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 5. maddesinin 6. bendinde öngörülen ve kamu iktisadi teēebbsleri personeli hakkındaki kanuni düzenleme olan, Kamu İktisadi Teēebbsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 9. maddesinde; özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş olup yönetim kademelerinde İş Kanunu çerçevesinde personel çalıştıran ve ekli I sayılı Cetvelde yer almayan teēebbs ve bağlı ortaklık personeli hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tabi oldukları İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağının hükme bağlandığı, 17.4.1995 günlü, 22261 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Boru Hatları ile Petrol Taşıma Anonim Şirketi (BOTAŞ) Anastatsnn 3. maddesinde BOTAŞ'ın özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun belirtilmiş olduğu, öte yandan, 7.6.2001 günlü, 24425 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan BOTAŞ Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ő. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliğinin 2. maddesinde, bu Yönetmeliğin BOTAŞ Genel Müdürlüğü daimi kadrolarında kapsam dışı görev unvanlarında çalışan personel hakkında uygulanacağı, "alışılmış Gibi Sayılan Haller" başlıklı 12. maddesinde, personelin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günlerin çalışılmış kabul edileceği, "Hastalık İzn ve Hastalık Nedeniyle Hizmet Akdinin Feshi" başlıklı 30. maddesinde, anılan personelin Sosyal Sigortalar Kurumunca muayene edileceği, muayene sonucu rapor verildiyse ibrazı halinde hastalık izninin verileceği, herhangi bir sebeple hastalık veya sakatlık dolayısıyla geçici işgörmezlik halinde Sosyal Sigortalar Kurumunca işgörmezlik denegiinden yararlandırılacağı, "Tedavi Yardımı" başlıklı 56. maddesinde, tedavi yardımlarının Sosyal Sigortalar Kurumu sağlık tesislerinde sağlanacağı, "Maluliyet Yardımı" başlıklı 60. maddesinde, iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünü Sosyal Sigortalar Kurumu Sağlık Kurulu Raporu ile belgelendirmek kaydıyla maluliyet yardımı yapılacağı, "İş Kazası Tazminatı" başlıklı 61. maddesinde, iş kazası sonucu meslekte kazanma gücünün çalışmasını imkansız kılacak Şekilde azalması nedeniyle hizmet akdinin feshi durumu Sosyal Sigortalar Kurumu Sağlık Tesisleri Sağlık Kurulu Raporu ile belgelendirmek koşuluyla, personele bu yönetmeliğin 51. ve 60. maddelerine göre ödeme yapılacağı hükümlerinin yer aldığı, Anayasanın 128. maddesinde yer alan, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği yolundaki hüküm karşısında kamu görevlilerinin yaptıkları kamu hizmetiyle irtibatını sağlayan kadronun kanunla ihdas edilmesinin zorunlu olduğu ve bu kurumların karttığı Anastatlerine göre istihdam edilen görevlilerin bağlı buldukları pozisyon veya unvanlarının, kanunla ihdas edilmesi gereken kadro kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, Sandığa tabi kuruluşlar kapsamında bulunsa bile, 190 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelere ekli cetvellerde kadrosu yer almayan Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ő.'de, sağlık hizmetleri ve sosyal güvenlik yönünden Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olduğu aıkca belirtilen, kapsamdışı statüde 1475 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi ücretli olarak çalışan davacının, 5434 sayılı Kanununun 12. maddesinin (II) işaretli fıkrasında sayılanlar kapsamında yer almaması nedeniyle T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesine imkanı bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak dava konusu işlemin iptali yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davalı idare; Ankara 6. İdare Mahkemesinin 27.12.2004 günlü, E:2004/3487, K:2004/2508 sayılı ısrar kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Danıştay Onbirinci Dairesinin bozma kararında belirtildiği gibi; bir kamu görevlisinin sosyal güvenlik açısından T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilebilmesi için 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 12. maddesinin (I) işaretli fıkrasında belirtilen kurumlarda çalışması ve aynı maddenin (II) işaretli fıkrasında sayılan kişilerden olması gerektiği,

davacının çalıştığı BOTAŞ Genel Müdürlüğünün, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 12. maddesinin (I) işaretli fıkrasının (j) bendi kapsamında bulunduğu hususunda bir ihtilaf olmadığı, ancak iktisadi devlet teşekkülü olan BOTAŞ Genel Müdürlüğünün personeli hakkında, kamu iktisadi teşebbüslerinin personel rejimini düzenleyen 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 9. maddesi uyarınca İş Kanunu hükümlerinin uygulandığı, Anayasanın 128. maddesi uyarınca kamu görevlilerinin yaptıkları kamu hizmeti ile irtibatını sağlayan "kadro"nun, kanunla ihdas edilmesi zorunluluğu nedeniyle, Anastatü ve Kapsamdışı Personel Yönetmeliğine göre istihdam edilen BOTAŞ personelinin bağlı bulunduğu pozisyon ve unvarların kanunla ihdas edilmesi gereken kadro kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, 190 sayılı KHK'ye ve 399 sayılı KHK'ye ekli cetvellerde kadrosu yer almayan BOTAŞ Genel Müdürlüğünde, sağlık hizmetleri ve sosyal güvenlik yönünden Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olan, toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında tutulmak suretiyle kapsamdışı statüde İş Kanuna tabi ücretli olarak çalışan davacının, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 12. maddesinin (II) işaretli fıkrası kapsamında yer almaması nedeniyle Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesine imkan bulunmadığı anlaşıldığından, İdare Mahkemesince verilen ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Diğer yandan İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının bozulmasına karar verilmiş olması nedeniyle, davalı idarenin yargılama giderlerine ve vekalet ücretine ilişkin temyiz iddialarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 6. İdare Mahkemesinin 27.12.2004 günlü, E:2004/3487, K:2004/2508 sayılı ısrar kararının, Danıştay Onbirinci Dairesinin bozma kararı doğrultusunda BOZULMASINA, dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine, 28.4.2005 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 27.12.2004 günlü, E:2004/3487, K:2004/2508 sayılı kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması oyuyula, karara karşıyız.

VATANDAŞLIK İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2005/415
Karar No: 2005/1119

Özeti : Askerlik görevini yapmak üzere üç ay içerisinde yurda dönülmesi gerektiği yolunda yapılacak çağrının, öncelikle kişinin bilinen adreslerine tebliğ edilmesinin gerektiği, buna göre davacının yurtdışı adresinin Almanya'daki Türkiye Konsoloslukları nezdinde araştırılmaksızın, Resmi Gazete yoluyla yapılan ilanen tebligat sonrası (askerlik görevini yapmak üzere üç ay içinde yurda dönmediğinden bahisle) vatandaşlığının kaybettirilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar): 1- Başbakanlık - ANKARA

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Danıştay Onuncu Dairesinin 9.3.2004 günlü, E:2001/4921, K:2004/2385 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması davalı idareler tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Pınar Kara'nın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nevzat Özgür'ün Düşüncesi: Danıştay dava dairelerince 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 Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüldü:

Dava, 24.8.2000 günlü, 2000/1209 sayılı Türk vatandaşlığının kaybettirilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının, davacıya yönelik kısmının iptali istemi ile açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesinin 9.3.2004 günlü, E:2001/4921, K:2004/2385 sayılı kararıyla; 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 25/ç maddesinde, yurt dışında bulunup da muvazzaf askerlik görevini yapmak veya Türkiye'de savaş ilanı üzerine yurt savunmasına katılmak için, yetkili kılınmış makamlar tarafından usulen yapılacak çağrıya mazeretsiz olarak üç ay içinde icabet etmeyenlerin Türk vatandaşlığını kaybettiklerine Bakanlar Kurulu tarafından karar verilebileceğinin hükme bağlandığı, anılan madde hükmünde yer alan "usulen yapılacak çağrı"nın ne şekilde olacağı konusunda 403 sayılı Kanunda açık bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte, bu Kanunun uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin 6/c maddesinde; Türk vatandaşı olarak yurtdışında bulunup da muvazzaf askerlik görevini yapmak veya Türkiye'nin savaş haline girmesi üzerine yurt savunmasına katılmak için elçilikler, konsolosluklar veya hükümetçe yetkili kılınmış diğer makamlar tarafından usulen yapılacak çağrıya mazeretsiz olarak üç ay içinde icabet etmeyenlerin vatandaşlığına son verileceği, usulen yapılacak çağrının, Türk Kanunları ile ilgilinin oturduğu yabancı memleket mevzuatının tespit ettiği şekillerde, mazeretin de askerlik kanunları çerçevesi içinde düşünüleceğinin belirtildiği, belirtilen düzenlemeler karşısında, askerlik görevini yapmak için üç ay içerisinde yurda dönmesi gerektiği yolunda yapılacak çağrının, ilgilinin Türk vatandaşlığını kaybetmesi gibi ağır sonuçlar doğurması karşısında, öncelikle kişinin bilinen adreslerinde tebliğ edilmesinin gerektiği, bu durumda; davacının yurtdışı adresinin Almanya'daki Türkiye Konsoloslukları nezdinde araştırılmaksızın, Resmi Gazete yoluyla yapılan ilan tebligat sonrası askerlik görevini yapmak üzere üç ay içinde yurda dönmediğinden bahisle vatandaşlığının kaybettirilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının davacıya yönelik kısmının iptaline karar verilmiştir.

Davalı idareler, 403 sayılı Kanuna göre, yurtdışında olup da, adresi tespit edilemeyen ilgiliye Resmi Gazete yoluyla yapılan ilan tebligat işleminin ve yurtdışında bulunan davacının yapılan çağrıya icabet etmemesi üzerine tesis edilen işlemin Kanununa uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarelerin temyiz

istemlerinin reddine, Danıştay Onuncu Dairesinin 9.3.2004 günlü, E:2001/4921, K:2004/2385 sayılı kararının ONANMASINA, 5.5.2005 günü oybirliği ile karar verildi.

YIKMA İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2004/2530
Karar No: 2005/1121

Özeti : 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi uyarınca yapıların yıktırılmasına karar verilebilmesi için idarece düzenlenen yapı tatil tutanağında ruhsata aykırılıkların somut ve ayrıntılı olarak düzenlenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): S.S. ... Konut Yapı Kooperatifi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Beylikdüzü (Kavaklı) Belediye Başkanlığı
Beylikdüzü/İSTANBUL

Vekili : Av. ...

İstem Özet : İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 31.5.2004 günlü, E:2004/555, K:2004/908 sayılı ısrar kararının temyizen incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan ısrar kararının onanmasının gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet Arslan'ın Düşüncesi: İstanbul 2. İdare Mahkemesinin ısrar kararının Danıştay Altıncı Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sedat Larlar'ın Düşüncesi: İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen ve davanın reddine dair olan 21.12.2001 gün ve E:2000/177, K:2001/1642 sayılı kararında ısrarına ilişkin bulunan 31.5.2004 gün ve E:2004/555, K:2004/908 sayılı kararı, kararda belirtilen nedenlerle yerinde bulunduğundan, temyiz isteminin reddiyle ısrar kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüldü:

İstanbul, Büyükçekmece, ... Mahallesi, ... ada, .. parsel (... ve ... nolu yapı adaları) sayılı taşınmaz üzerindeki inşaatın ruhsatta belirlenen emsalden fazla yapılan bölümlerinin 3194 sayılı İmar Kanununun 32. madde uyarınca yıktırılmasına ilişkin ... günlü, ... ve ... sayılı belediye encümeni kararlarının iptali istemiyle açılan davada, İstanbul 2. İdare Mahkemesinin davanın reddi yolundaki 21.12.2001 günlü, E:2000/177, K:2001/1642 sayılı kararı temyiz incelenmesi sonucunda; Danıştay Altıncı Dairesinin 15.9.2003 günlü, E:2002/1878, K:2003/4256 sayılı kararı ile bozulmuş ise de; İstanbul 2. İdare Mahkemesi bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı bu kez İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 31.5.2004 günlü, E:2004/555, K:2004/908 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

İstanbul 2. İdare Mahkemesi ısrar kararında, ruhsata aykırı inşaatın 11.6.1999 günlü tutanakla tespit edilerek mühürlendiği, 13.8.1999 gününde yapılan denetimde de inşaatı devam edildiğinin tespit edilerek tekrar mühürlendiği, dava konusu encümen kararıyla yapıların proje ve ruhsata aykırı kısımlarının yıkımına karar verildiği, yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda, proje ve ruhsat hilafına verilen yoğunluğun aşıldığı, sonuç olarak 4 ve 5 no'lu blokların ruhsat ve onaylı projeye uygun olarak inşa edilmediği kanısına varıldığı belirtilmiştir, 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesinde "yapı tatil tutanağının" inşaatın o andaki durumunu "tespit" eden bir tutanak olduğundan söz edildiği, bunun dışında ayrıca yapı tatil tutanağının "ruhsata aykırılığının somut ve ayrıntılı olarak belirlenecek şekilde düzenlenmesi" gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmadığı, dava konusu olayda da İdare Mahkemesi hakiminin sahip olduğu re'sen araştırma yetkisi uyarınca aykırılıkların neler olduğunun tespiti amacıyla yerinde keşif yapıldığı ve bilirkişice düzenlenen raporda somut olarak inşaat emsalinin ne miktarda aşıldığının belirtildiği, bu nedenle proje ve ruhsata aykırı kısımların yıkımı yolunda tesis edilen işlemlerde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesinde, "Bu kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığının ilgili idarece tesbiti, fenni mesulce tesbiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur. Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası da muhtara bırakılır. Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mührün kaldırılmasını ister. Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonucunda anlaşılırsa, mühür belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir. Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir." hükmü yer almaktadır.

Danıştay Altıncı Daire kararında da belirtildiği üzere; 3194 sayılı Kanunun 32. maddesi uyarınca ruhsat ve eklerine aykırı yapılan yapıların yıktırılmasına karar verilebilmesi için, idarece düzenlenen yapı tatil tutanağının ruhsata aykırılıkları somut ve ayrıntılı olarak belirtecek şekilde düzenlenmesinin gerektiği, ruhsat ve eklerine aykırılıkların neler olduğu açık ve net bir şekilde ortaya konulmaksızın yıkım kararı verilemeyeceğinin kuşkusuz olduğu, dava konusu olayda, davalı idarece inşaat emsalinin ne şekilde aşıldığı somut bir şekilde ortaya konulmadan, verilen inşaat ruhsatı iptal edilmeden ve bu inşaat ruhsatına aykırılıkların neler olduğu açıkça tespit edilmeden yıkım kararı verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile temyize konu İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 31.5.2004 günlü, E:2004/555, K:2004/908 sayılı ısrar kararının Danıştay Altıncı Daire kararı doğrultusunda BOZULMASINA, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine 5.5.2005 günü oybirliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2005/16
Karar No: 2005/1118

Özeti : Belediyelerce kurulan mezarlıklara definin esas olduğu, mevzuatta yer alan koşullar oluşmadan, bu esasa aykırı olarak alınan Bakanlar Kurulu Kararı Anayasanın 10. maddesine, 677, 1580 ve 1593 sayılı Yasalara aykırı olduğu gibi, ayrıca, Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulu Kararıyla (kentsel ve tarihi sit-kentsel ve arkeolojik sit) alanı olarak kabul edilen ve 2863 sayılı yasa uyarınca, çevresinde her çeşit inşai ve fiziki müdahalenin yasaklandığı yere defin için verilen iznin bu nedenle hukuka aykırı olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : Başbakanlık -ANKARA

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstem Özet : Danıştay Onuncu Dairesinin 9.6.2004 günlü, E:2002/4723, K:2004/5434 sayılı kararının temyizen 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 Mustafa Karabulut'un Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanmasının gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ekrem Atıcı'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 dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeksizin dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava, Yusuf Bozkurt Özal'ın İstanbul İli, Süleymaniye Camii Haziresine defnine izin verilmesine ilişkin 9.1.2001 günlü, 2001/1888 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesince davanın ehliyet yönünden reddi yolunda verilen 26.3.2001 günlü, E:2001/361, K:2001/1093 sayılı kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 19.10.2001 günlü, E:2001/415, K:2001/737 sayılı kararı ile bozulması üzerine bozma kararına uyularak işin esası incelenmek suretiyle dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının iptaline karar verilmiştir.

Danıştay Onuncu Dairesinin 9.6.2004 günlü, E:2002/4723, K:2004/5434 sayılı kararıyla; hazirelerin, cami, mescit, tekke gibi dinsel yapıların yanı başında yer alan ve etrafı duvar ya da parmaklıklarla çevrili mezarlıklar olduğu, sultanlar tarafından inşa ettirilen külliyelerdeki hazirelerin orta yerinde padişah ailesinden insanların defnedildiği türbelerin yer aldığı, hukukumuzda, Bakanlar Kuruluna, "türbe" ihdas etmek, cami haziresine defne izin vermek yolunda yetki veren bir yasa hükmünün bulunmadığı, aksine, Anayasanın 174 üncü maddesi ile "devrim yasa"sı olarak nitelendirilen 1930 yılında yürürlüğe konulmuş bulunan 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Ünvanların Men ve İlgasına Dair Kanun'la, o tarihe kadar mevcut türbelerin ilga edildiği gibi, bunları yeniden ihdas edenler hakkında da para ve hapis cezalarının öngörüldüğü bu nedenle Yusuf Bozkurt Özal'ın cami haziresine gömülmesine izin veren Bakanlar Kurulu Kararının öncelikle yetki yönünden 677 sayılı Yasaya aykırı düştüğü, kaldı ki, Bakanlar Kurulu Kararındaki "cami haziresi" kelimesi ile "mezar" in kastedildiği kabul edilecek olsa dahi, anılan kararın yasalara uygunluğundan söz edilemeyeceği, çünkü, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin 5.bendinin, mezarlıklar tesis etmeyi ve bu mezarlıklardan başka yerlere ölü gömdürmemeyi tüm belediyelerin zorunlu görevleri arasında saydığı, aynı şekilde, 1931 yılında yürürlüğe konulmuş bulunan Mezarlıklar Hakkındaki Nizamname'nin 5. maddesiyle de, belediyece tespit olunan umumi mezarlıktan başka yerlere ölü gömülmesinin yasak olduğuna işaret edildiği, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun dava konusu karara dayanak yapılan 211'inci maddesiyle de aynı ilkenin getirildiği ve maddede "Mezarlık ittihaz olunan yerlerden başka yerlere ölü defni memnudur. Fevkalade hallerde ve sıhhi mahzur bulunmadığı takdirde İcra ve Vekilleri Heyeti kararıyla muayyen ve malum mezarlıklar haricinde ölü defnine müsaade olunur." hükmüne yer verildiği, görüldüğü üzere, bir kişinin ölümünde belediyece tesis olunan mezarlığa gömülmesi esas olduğu gibi, 211. maddeyle de Bakanlar Kuruluna bir kişinin belediyelerce tesis olunan mezarlıklar dışındaki yerlere gömülmesine izin verme konusunda mutlak bir takdir yetkisi ve serbestinin tanınmadığı, aksine bu yetkinin kullanılmasının "fevkalade hal" in mevcudiyeti ve "sıhhi mahzur bulunmaması" gibi iki koşulun birlikte var olmasına bağlı tutulduğu, olayda ise, Yusuf Bozkurt Özal'ın ölümünde belediyelerce tesis edilmiş bulunan mezarlık dışındaki bir yere gömülmesini gerektirecek şekilde bir "fevkalade hal" in varlığından söz etmek olanağının bulunmadığı, bu nedenle, aksi yoldaki Bakanlar Kurulu Kararının sebep ve maksat yönlerinden 1593 sayılı Yasaya da aykırı düştüğü, öte yandan Anayasamızın 10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" hükmünün yer aldığı, ayrıcalık yapılmasını gerektirecek hiçbir olağanüstü hal bulunmadığı halde Yusuf Bozkurt Özal'a, ölümünde belediye mezarlığı dışında ayrı bir yere gömülmesine izin veren ve bu suretle ona ayrıcalık tanıyan Bakanlar Kurulu Kararının anılan maddede ifadesini bulan "eşitlik" ilkesine uygunluğundan da söz edilemeyeceği, diğer taraftan, Süleymaniye Camii ve çevresi İstanbul 1 Numaralı Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulunun 12.7.1995 günlü, 6848 sayılı kararıyla "Kentsel ve Tarihi Sit, Kentsel ve Arkeolojik Sit" alanı olarak kabul edildiği ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun değişik 9.maddesi uyarınca alan çevresinde her çeşit inşai ve fiziki müdahale yasaklandığı gerekçeleriyle yasal dayanağı bulunmayan dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, mevzuatta dava konusu işlemin tesis edilmesini yasaklayan bir hüküm bulunmadığını, Bakanlar Kurulunun Yasa ile tanıyan yetkisini kullandığını ileri sürerek kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz

isteminin reddine, Danıştay Onuncu Dairesinin 9.6.2004 günlü, E:2002/4723, K:2004/5434 sayılı kararının ONANMASINA, 5.5.2005 günü oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No: 2005/1499

Karar No: 2005/2167

Özeti : 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen istihdam türleri dışında "kapsam dışı personel" adı altında, İş Kanununa tabi olarak çalıştırılan ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa göre sosyal güvenlik yönünden sigortalı kabul edilip bu kurumla ilişkilendirilen davacının, ücretinden işsizlik sigortası primi kesilmesinde hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı
ANKARA

Vekili : Av. ...

Diğer Davalı : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı - ANKARA

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstem Özet : Danıştay Onuncu Dairesinin 4.6.2003 günlü, E:2001/5085, K:2003/2155 sayılı kararının davanın kabulüne ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması davalı idarelerden Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı tarafından istenilmektedir.

Davacı Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Yakup Bal'ın Düşüncesi: 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 2. maddesinde bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanların bu kanuna göre sigortalı sayılacakları öngörülmüştür.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 46. maddesinde ise yasanın amacının işsizlik sigortasına ilişkin kuralları ve uygulama esaslarını düzenlemek ve sigortalılara işsiz kalmaları halinde bu kanunda öngörülen ödeme ve hizmetlerin yerine getirilmesi olarak belirtilmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise 233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler ile 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat kanunlarındaki hükümlere göre sözleşmeli personel statüsünde çalışanların kanun kapsamında olmadığı belirtilmesine karşın bu fıkrada kapsam dışı personel sayılmamıştır.

Davacının 399 sayılı KHK'de belirtilen istihdam türleri dışında kapsam dışı personel adı altında İş Kanunu kapsamında çalıştırılıyor olması ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile ilişkilendirilmesi nedeniyle ücretinden işsizlik sigortası primi kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabul edilerek temyize konu kararın davanın kabulüne ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet Karaoğlu'nun 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, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığında kapsam dışı personel olarak görev yapan davacının, maaşından işsizlik sigortası primi kesilmemesi ve daha önce kesilen işsizlik sigortası primlerinin iadesi için yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin işlem ile 29.6.2000 günlü, 24094 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Uygulanmasına İlişkin 2 Nolu Tebliğ" in 1 inci maddesinin iptali, önceden tahsil edilen işsizlik sigortası primlerinin en yüksek banka mevduat faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi 4.6.2003 günlü, E:2001/5085, K:2003/2155 sayılı kararıyla; Anayasanın 128 inci maddesi ile 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 22. maddesinden bahsederek, kapsam dışı personelin Anayasanın 128. maddesinde sözü edilen "diğer kamu görevlileri" olarak nitelendirilmesi gerektiği, kamu iktisadi teşebbüsü ve iktisadi devlet teşekküllerinde, 657 sayılı Kanun kapsamında yer alan kadrolarda bulunmayan, ancak kuruluşun yürüttüğü hizmetin gereğine göre belirsiz süreli hizmet akdi ile çalıştırılmak üzere oluşturulan kadrolarında bulunan ve toplu iş sözleşmesi ekindeki listede sayılan görevleri yürüten "kapsam dışı personel" in kamu görevlilerine tanınan kimi güvencelerden ve toplu sözleşme ile verilen kimi özlük ve sosyal haklardan yararlandırıldığı bu statüleri gereği, 4447 sayılı Kanunun 4571 sayılı Kanunla değişik 46. maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan kamu görevlileri arasında kabulü gerektiği, davacının yukarıda yapılan belirlemeye uygun olarak "kapsam dışı personel" statüsünde görev yaptığı, bu durumda, davacının aylığından işsizlik sigortası kapsamı içinde bulunduğundan, bahisle işsizlik sigortası primi kesilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, davacının idareye başvurduğu tarihten önceki altmış güne isabet eden tarihten itibaren maaşından kesilen işsizlik sigortası primlerinin idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmak suretiyle (davacıya) geri ödenmesi gerektiği, bu tarihten öncesine ait primlerin iadesinin ise, dava açma süresinin geçirilmesi nedeniyle iadesine olanak bulunmadığı, öte yandan, dava konusu tebliğin 1. maddesinde, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 4571 sayılı Kanunla değişik 46 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir husus görülmediği gerekçesiyle "4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Uygulanmasına İlişkin 2 Nolu Tebliğ" in 1 inci maddesine yönelik davanın reddine, dava konusu uygulama işleminin, davacının aylığından işsizlik sigortası primi kesilmesi ve daha önce kesilen primlerin idareye başvuruda bulunduğu tarihten geriye doğru altmış güne isabet eden kısmının geri ödenmemesine ilişkin olarak iptaline, bu tarihten öncesine ait primlerin iadesi istemine ilişkin kısmının süre aşımı nedeniyle reddine, idareye başvuruda bulunduğu tarihten önceki altmış gün içinde kesilen primlerinin başvuru tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmak suretiyle davacıya iadesine karar vermiştir.

Davalı idarelerden Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı kararın davanın kabulüne ilişkin kısmını temyiz etmekte ve bozulmasına karar verilmesini istemektedir.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 4571 sayılı Kanunla değişik 46. maddesinin üçüncü fıkrasında "506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 3 üncü maddesinde sigortalı sayılmayanlar, sosyal güvenlik kuruluşlarından yaşlılık aylığı alıp da sosyal güvenlik destek primi ödeyerek ya da ödemeksizin çalışanlar ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanunu, 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, 2814 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu, 233 ve 399 sayılı

Kanun Hükmünde Kararnameler ile 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat kanunlarındaki hükümlerine göre sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre geçici personel statüsünde çalıştırılanlar bu kanun kapsamına dahil değildir." hükmü yer almaktadır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 2. maddesinde; bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanların bu Kanuna göre sigortalı sayılacakları, 3 üncü maddesinde ise kanunla kurulu emekli sandıklarına aidat ödemekte olanların sigortalı sayılmayacakları öngörülmüştür.

233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 5. maddesinin birinci fıkrasında bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli listede bulunan teşebbüslerin ana statülerine ait koordinasyon kurulu kararları ile buna göre teşkilatlanmalarının, bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yayım tarihinden itibaren en geç iki ay içinde tamamlanacağı, beşinci fıkrasında ise yukarıdaki fıkralardaki düzenlemeler yapıp yürürlüğe girinceye kadar bu Kanun Hükmünde Kararname ile kaldırılan hükümlerin uygulanmasına devam olunacağı belirtilmiştir.

233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkları personelinin hizmete alınmalarını, görev ve yetkilerini, niteliklerini, atanma, ilerleme, yükselme, hak ve yükümlülükleriyle diğer özlük haklarını düzenlemek amacıyla çıkarılan 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/a maddesinde teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin memurlar sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürüleceği, 3/b maddesinde teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerinin; genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire başkanları, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcıları ile ekli 1 sayılı cetvelde kadro unvanları gösterilen diğer personel eliyle gördürüleceği, 3/e maddesinde ise işçilerin bu Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olmadığı, 12. maddesinde sözleşmeli statüde istihdam edilecek personelin 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa tabi olduğu, Geçici 9. maddesinde ise özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş olup, yönetim kademelerinde iş kanunları çerçevesinde personel çalıştıran ve ekli 1 sayılı cetvelde yer almayan teşebbüs ve bağlı ortaklık personeli hakkında, yeni bir düzenleme yapılmaya kadar 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tabi oldukları iş kanunu hükümlerinin uygulanacağı esas getirilmiştir.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3/a maddesinde teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin; memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürüleceği öngörülmesine karşın "kapsam dışı personelle ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Yine aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin 25. maddesinin (c) fıkrasında sözleşmeli personelin ücretinin nasıl saptanacağı, 26 ve devamı maddelerinde ise diğer mali ve sosyal hakları düzenlenmesine karşın bu düzenlemeler içinde kapsam dışı personele yer verilmemiştir.

Kapsam dışı personele ödenecek mali ve sosyal haklar ise davacının çalıştığı kurumca çıkartılan Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği ile düzenlenmiştir. Bu nedenle kapsam dışı personel mali ve sosyal haklar yönünden 233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelere tabi bulunmamaktadır.

Yine 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun gerekçesinde de belirtildiği üzere 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 2 nci maddesi esas alınarak, bir hizmet sözleşmesine dayalı bir veya bir kaç işyerinde çalışan tüm işçiler kanun kapsamında, yine 506 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilenler ile sosyal güvenlik kuruluşlarından yaşlılık aylığı alıp da sosyal güvenlik destek primi ödeyerek ya da demeksizin çalışanlar kanunun kapsamı dışında kabul edilmiştir. Ayrıca 4447 Kanununun 46. maddesinin 3. fıkrasında işsizlik sigortası kapsamı dışında kalan kişilerin tabi oldukları kanunlar tek tek belirtilmiştir.

Belirtilen düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden; 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen istihdam türleri dışında "kapsam dışı personel" adı altında, İş Kanununa tabi olarak çalıştırılan ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa göre sosyal güvenlik yönünden sigortalı kabul edilip bu kurumla ilişkilendirilen davacının, ücretinden işsizlik sigortası primi kesilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu durumda, Daire kararının; uygulama işleminin, davacının aylığından işsizlik sigortası primi kesilmesi ve başvurudan geriye doğru 60 güne isabet eden kısmın geri ödenmemesine ilişkin olarak iptalinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Danıştay Onuncu Dairesinin 4.6.2003 günlü, E:2001/5085, K:2003/2155 sayılı kararının davanın kabulüne ilişkin kısmının BOZULMASINA, 16.6.2005 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Danıştay Onuncu Dairesinin temyize konu kararının onanması gerektiği oyuyla, çoğunluk kararına katılmıyoruz.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2004/3
Karar No: 2005/2371

Özeti : İptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığına saptanmasına, hukukun üstünlüğünün sağlanmasına, idarenin hukuka bağlılığının belirlenerek, hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesine olanak sağlandığından, bu davalarda menfaat ilişkisinin bu amaç doğrultusunda yorumlanmasının gerektiği; buna göre Nazım Hikmet Ran'ın Türk ve Doğu halklarının şiirini büyük ölçüde etkilemiş, şiirde yeni yollar açmış, geçmiş ve gelecek yüzyılların ebediyen yaşayacak klasiği olması itibarıyla, hakkındaki vatandaşlıktan ıskat kararının nüfus kütüğüne tesciline ilişkin işlemin iptali istemi ile açılan davada, bir vatandaş olarak davacının kişisel ve meşru menfaatinin ihlal edildiği açık olup davacının subjektif ehliyetinin varlığı kabul edilmek suretiyle davanın esasının incelenmesinin gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf (Davalılar) : 1-Başbakanlık-ANKARA

2-İçişleri Bakanlığı-ANKARA

İstem Özetini

: Danıştay Onuncu Dairesinin 29.1.2003 günlü,

E:2002/2371, K:2003/302 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Başbakanlığın ve İçişleri Bakanlığının 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 Pınar Kara'nın Düşüncesi: Ulusal sınırları da aşarak dünya çapında kabul görmüş ve doğumunun 100. yılında evrensel olarak anılmış bir sanatçı hakkındaki vatandaşlıktan ıskat kararının nüfus kütüğüne tesciline dair işlemin iptali istemi ile açılan davada, subjektif ehliyet koşulunun geniş yorumlanması gerektiği gerekçesi ile temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emin Celalettin Özkan'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 Onuncu Dairesince verilen kararın onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca 2577 sayılı Kanunun 17. maddesine göre davacının duruşma istemi kabul edilmeyerek, dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava, Şair Nazım Hikmet Ran'ın TC. Vatandaşlığından ıskat'ına ilişkin 25.7.1951 günlü, 3/13401 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının geçersiz kaldığı ve uygulanamayacağı hususunun tespiti ile nüfus kaydında 8.3.2002 günlü, VGF 90 nolu form düzenleterek ve düzenleyerek vatandaşlıktan ıskat'ın nüfus kütüğüne tesciline ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi 29.1.2003 günlü, E:2002/2371, K:2003/302 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi "a" fıkrasında, idari işlem hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davaların iptal davaları olarak tanımlandığı ve subjektif ehliyet koşulunun "menfaat İhlali" olarak yer aldığı, iptal davasının içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri gözönüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurulabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulünün zorunlu olduğu, Türk Vatandaşlığı Kanununun 34. maddesinde yer alan "Kaybettirme ve çıkarma kararları şahsidir, ilgilinin eş ve çocuklarına tesir etmez." hükmü karşısında dava açma hakkının esas hak sahibine ait olacağı, vatandaşlık hakkının şahsa bağlı haklardan olduğu ve dava konusu işleme dayanak oluşturan Bakanlar Kurulu Kararının da dava konusu edilmediği gözönüne alındığında vatandaşlığın kaybettirilmesine ilişkin kararın nüfus kütüğüne tesciline ilişkin işlem ile davacının doğrudan bir ilişkisinin bulunmadığı gerekçesi ile davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir.

Davacı, 1951 tarihli Bakanlar Kurulu kararının 51 yıl sonra davalı İçişleri Bakanlığınca tescili yoluna gidilmesinin hukuka aykırı olduğunu, Nazım Hikmet Ran'ın 1963 yılında öldüğünü, dolayısıyla Nazım Hikmet'in şahsı ile ilgili, sonradan tesis edilen hukuka aykırı işlemlerin hiçbir zaman yargı denetimine tabi olamayacağını, oysa idari bir işlemin yargısal denetiminin yapılmamasının hukuk devletinde söz konusu olamayacağını, çağına ve topluma karşı duyarlı ve sorumluluk duygusu taşıyan her aydının evrensel bir sanatçının ölümünden sonra gerçekleşen hukuk dışı bir uygulama karşısında duyarsız kalamayacağını öne sürmekte ve Daire kararının temyizen incelenerek bozulmasına karar verilmesini istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesinin 1 inci bendinin (a) alt bendinde iptal davasının subjektif ehliyet koşulu "menfaat ihlali" olarak yer almışken; bu

koşul, 4001 sayılı Kanunla; çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması ve imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlar hariç olmak üzere "kişisel hak ihlali" olarak değiştirilmiş; ancak, 2. maddenin 1. bendinin (a) alt bendi; 10.4.1996 günlü, 22607 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 21.9.1995 günlü, E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararıyla, idari işlemlere karşı iptal davası açabilmek için, idare hukukunun genel esaslarına aykırı biçimde, idari işlemin davacının "kişisel hakkını ihlal" etmiş olması koşulu getirilmesinin hak arama özgürlüğünü kısıtladığı ve birçok işleme karşı dava yolunu kapattığı, bu haliyle hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı gerekçesiyle Anayasanın 2. ve 36. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiş, iptal nedeniyle doğan hukuksal boşluğun giderilmesi için iptal kararının Resmi Gazete'de yayımından itibaren üç ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen iptal kararında öngörülen sürede, söz konusu hukuksal boşluğu dolduracak bir yasal düzenleme getirilmemiş olmakla birlikte idari yargı yerleri içtihat yoluyla iptal davalarını açabilmek için menfaat ilgisini aramışlardır. Ancak daha sonra bu yasal boşluk giderilmiş ve 2577 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin 1 inci bendinin (a) alt bendi 4577 sayılı Kanunla yeniden düzenlenerek, 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.

Dolayısıyla iptal davasının gerek anılan maddede, gerekse içtihat ve doktrinde belirlenen hukuki nitelikleri gözönüne alındığında, idare hukuku alanında tek taraflı irade açıklamasıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte tesis edilen idari işlemlerin ancak bu idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi kurabilenler tarafından iptal davasına konu edilebileceğinin kabulü zorunlu bulunmaktadır.

Taraf ilişkisinin kurulması için gerekli olan kişisel, meşru ve güncel bir menfaat alakasının varlığı, davanın niteliğine ve özelliğine göre idari yargı yerlerince belirlenmekte, davacının idari işlemle ciddi ve makul, maddi ve manevi bir ilişkisinin bulunduğuunun anlaşılması, dava açma ehliyeti için yeterli sayılmaktadır.

Ayrıca, iptal davaları ile; idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının saptanmasına, hukukun üstünlüğünün sağlanmasına, böylece de idarenin hukuka bağlılığının belirlenmesine, sonuçta hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesine olanak sağlandığından bu davalarda menfaat ilişkisinin bu amaç doğrultusunda yorumlanması gerekmektedir.

Nazım Hikmet Ran Türk dünyasının ve 20. Yüzyıl dünya edebiyatının en büyük şairlerinden olup, milletlerarası bir kurum olan UNESCO'nun, şairin 100. doğum yılı anısına 2002 yılını Nazım Hikmet Yılı ilan etmesi bu gerçeğin bir tasdiki olmaktadır. Nazım Hikmet'in Türk ve Doğu halklarının şiirini büyük ölçüde etkilemiş, şiirde yeni yollar açmış, geçmiş ve gelecek yüzyılların ebediyen yaşayacak bir klasiği olması itibarıyla, hakkındaki vatandaşlıktan iskat kararının nüfus kütüğüne tesciline ilişkin işlemin iptali istemi ile açılan bu davada, davacının güncel menfaati bulunduğu gibi, adı geçen şairin, ulusal sınırları da aşarak dünya çapında kabul görmüş bir sanatçı olması nedeniyle, bir vatandaş olarak davacının kişisel ve meşru menfaatinin de ihlal edildiği anlaşıldığından, bakılan davada, davacının subjektif ehliyetinin varlığı kabul edilmek suretiyle davanın esasının incelenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onuncu Dairesinin 29.1.2003 günlü, E:2002/2371, K:2003/302 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen Daireye gönderilmesine 6.10.2005 günü oyçokluğu ile karar verildi..

K A R Ş I O Y

Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan Daire kararının onanması gerektiği oyu ile aksi yönde oluşan karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2003/1134
Karar No: 2005/314

Özeti : Kendisini 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu hükümlerine uyarlamaması nedeniyle "üyeleri adına dava açma hakkı" da dahil olmak üzere, bu Kanunda tanımlanan, sendikaların hak ve yetkilerini kullanamaması nedeniyle, artık medeni hakları kullanma ehliyetini kaybeden davacı Sendikanın davayı takip etmesine yasal olanak bulunmadığı hakkında.

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan (Davalılar): 1- Başbakanlık - ANKARA
2- Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı - ANKARA

Davalılar Yanında Davaya Katılan : ... Elektrik Üretim İletim A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : Enerji Yapı Yol Sendikası

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen ve Danıştay Onuncu Dairesinin 28.11.2002 günlü, E:2000/6024, K:2002/4537 sayılı kararının onanmasına ilişkin bulunan 6.6.2003 günlü, E:2003/212, K:2003/387 sayılı karara karşı, davalı idareler kararın düzeltilmesi isteminde bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mürteza Güler'in Düşüncesi: Davalı idarelerin karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen kararın kaldırılması ve Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Zümrüt Öden'in Düşüncesi: Kararın düzeltilmesi dilekçelerinde ileri sürülen nedenler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemlerin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüşüldü:

5.4.1998 günlü, 23308 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve ... Elektrik Üretim İletim A.Ş.'ne Kütahya Tunçbilek Termik Santrali görev bölgesinde yer alan Tunçbilek A-B Termik Santralinin rehabilitasyonu, işletilmesi ve elektrik üretimi ile ticaretini yapmak üzere 20 yıl süreyle görev verilmesi, bu görevlendirmeye ilişkin görevlendirilen şirket ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında görev sözleşmesi yapılması ve Tunçbilek A-B Termik Santralinin işletme haklarının adıgeçen şirkete devredilmesi ve bu şirket ile üretilen enerjiyi satın alacak kurum (TEAŞ) arasında 20 yıl süreli enerji satış anlaşması yapılmasına ilişkin olarak 3096 sayılı Kanunun 3, 5, ve 9. maddeleri uyarınca çıkarılan 31.3.1998 günlü, 1998/10857 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davada; Danıştay Onuncu Dairesince verilen ve dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının iptaline ilişkin bulunan 28.11.2002 günlü, E:2000/6024, K:2002/4537 sayılı kararın onanmasına dair Danıştay İdari

Dava Daireleri Genel Kurulunun 6.6.2003 günlü, E:2003/212, K:2003/387 sayılı kararına karşı, davalı idareler karar düzeltme isteminde bulunmaktadırlar.

Davalı idareler tarafından karar düzeltme dilekçelerinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesine uygun bulunduğu; karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 6.6.2003 günlü, E:2003/212, K:2003/387 sayılı kararı kaldırılarak Danıştay Onuncu Dairesinin 28.11.2002 günlü, E:2000/6024, K:2002/4537 sayılı kararına ilişkin dosya yeniden incelendi:

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden, Danıştay Onuncu Dairesinin 28.11.2002 günlü, E:2000/6024, K:2002/4537 sayılı kararıyla; 3096 sayılı Kanunun 3, 5 ve 9. maddelerinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddianın ciddi olmadığı sonucuna varılarak işin esasının incelendiği, 3096 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanunun verdiği yetkiye dayanarak yürürlüğe konulan Türkiye Elektrik Üretim İletim Anonim Şirketi ve Türkiye Elektrik Dağıtım Şirketi Dışındaki Kuruluşlara Elektrik Enerjisi Üretimi, İletimi, Dağıtım ve Ticareti Konusunda Görev Verilmesi Esasları Hakkında Yönetmelikte öngörülen hususlar çerçevesinde komşu görev bölgelerinin ve ülkenin ihtiyaç ve yararı gözönünde bulundurulmak suretiyle görevli şirketlerin görev bölgelerinde yapacağı işlere ait kısa ve uzun vadeli yatırım programları ile işletme programlarını belirlemeye ve tesislerin durumunun ve ihtiyacı olan yatırımların tespitine yönelik çalışma yapılmaması, görev bölgelerinin her biri için işletme ve tesis yatırımı ihtiyacı belirlenerek ayrı ayrı şartname hazırlanmamasının, işletme hakkı devri için Yasada öngörülen amaca ve anılan Yönetmelikle getirilen kurallara aykırı olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle 31.3.1998 günlü, 98/10857 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptaline karar verilmiştir.

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

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14/3-c maddesinde dilekçelerin "ehliyet" yönünden inceleneceği, aynı maddenin 6. fıkrasında da, ilk inceleme konularının davanın her safhasında gözönünde bulundurulacağı öngörülmüş, aynı Kanunun 15/b maddesinde ise, 14. maddenin 3/c bendinde yazılı hususta kanuna aykırılık görülmesi halinde davanın reddine karar verileceği belirtilmiştir.

2577 sayılı Kanunun 31. maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 38. maddesinde, "Davaya ehliyet, Kanunu Medeni ile tayin olunmuştur." hükmü uyarınca, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 9. maddesinde, "Medeni hakları kullanmaya yetkili olan kimse iktisaba da ehildir." hükmüne yer verilmiştir. Aynı Kanunun tüzel kişiliklerin hükmü şahsiyet kazanması ve medeni haklardan yararlanmalarını düzenleyen 45 ve 46. maddelerde de, "Başlı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere teşekkül eden cemiyet ve şirketler ile kendilerine has bir mevcudiyeti ve muayyen bir gayesi bulunan müesseseler, sicillerine kayıtlarını icra ettirmekle şahsiyet iktisabederler. Hükmü şahıslar; cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış icabı olarak ancak insana has olanlardan maada bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler." hükümleri yer almaktadır.

Bu düzenlemeyle tüzel kişilerin ehliyeti, hak ehliyeti (medeni haklardan yararlanma) ve fiil ehliyeti (medeni hakları kullanma ehliyeti) şeklinde kurula bağlanmış olup, dava açma ehliyeti fiil ehliyetinin içeriğine dahil edilmiştir. Dolayısıyla dava ehliyeti, bir şahsın mahkemelerde davacı veya davalı sıfatıyla yemin, ikrar, sulh, feragat, kabul v.s. gibi usul hukukuna ait işlemleri bizzat yapabilme iktidarını ifade ettiğinden, dava açılması sırasında olduğu kadar, dava sürecinde de bu ehliyetin yitirilip yitirilmediğinin yargı yerlerince gözönünde bulundurulacağına kuşkuyla yer bulunmamaktadır.

Başka bir anlatımla Medeni Kanunun tüzel kişiler yönünden düzenlenen 46. maddesinde öngörülen medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanların, dava açabilmesine ve davayı takip edebilmesine olanak bulunmamaktadır.

12.7.2001 günlü, 24460 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanıp, yayımını takip eden 30. günün sonunda yürürlüğe giren 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun 4. maddesinde, sendikaların hizmet kolu esasına göre Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacıyla bir hizmet kolundaki kamu işyerinde çalışan kamu görevlileri tarafından kurulacağı öngörülmüş olup, hizmet kollarını belirleyen 5. maddesinde de, bayındırlık, inşaat ve köy hizmetleri; enerji, sanayi ve madencilik hizmetleri ayrı hizmet kolları olarak sayılmıştır.

Sözü edilen Kanunun geçici 6. maddesinde ise, "Bu Kanunun yayımı tarihinde faaliyette bulunan kamu görevlileri kuruluşları, bu kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren sekiz ay içinde; a) Mevcut tüzüklerine göre olağanüstü genel kurullarını yaparak, tüzük ve örgütlenmelerini bu Kanun hükümlerine göre düzenlemek, b) Yeni örgüt ve tüzüklerine göre ilk olağan genel kurullarını da yapmak zorundadırlar. Belirlenen süre içerisinde, bu Kanuna uygun olarak yeni tüzüklerini düzenlememiş ve ilk olağan genel kurullarını yapmamış kuruluşlar bu Kanunda tanımlanan sendikaların hak ve yetkilerini kullanamazlar." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasında yer alan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 9.12.2002 günlü, 3056 sayılı yazısı ile Ankara Valiliği Emniyet Müdürlüğü'nün 10.12.2002 günlü, B.05.1.EGM.4.06.00.12.06 sayılı yazısından, Enerji Yapı Yol Sendikasının (Enerji, Yol, Yapı, Altyapı, Tapu Kadastro Kamu Emekçileri Sendikası) Başbakanlığın 5.8.1999 günlü, 1999/44 sayılı Genelgesine istinaden 13.8.2001 tarihine kadar faaliyetini sürdürdüğünün, 4688 sayılı Kanunun Geçici 6. maddesinin (a) ve (b) bentlerindeki hüküm uyarınca, Enerji Yapı Yol Sendikası adı altında faaliyette bulunan bir sendikaya ilişkin genel kurul evrakları, tüzüğüne ait herhangi bir belgenin ilgili yerlere intikal ettirilmediğinin belirtildiği, dolayısıyla, davacı Sendikanın kendisini Kanuna uyarlamaması nedeniyle tüzel kişiliğine ait hak ve yetkileri kullanamayacağı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla davanın her aşamasında bulunması gereken, ancak yukarıda belirtilen sebeplerle artık medeni hakları kullanma ehliyeti bulunmadığı anlaşılan davacı Sendikanın bu davayı takip edebilmesine olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, Anayasanın 53. maddesine 4121 sayılı Kanunun 4. maddesiyle eklenen fıkra ile; kamu görevlilerinin ancak "kanunla kurmalarına cevaz verilecek" sendikaların üyeleri adına yargı mercilerine başvurması, idareyle amaçları doğrultusunda toplu görüşme yapabilmesi esası getirilmiş olup, Anayasada öngörülen kanunun henüz çıkmadığı dönemde kurulan kamu görevlileri sendikalarının tüzel kişiliği ve dava açma ehliyeti Anayasada yapılan değişiklik gereği Danıştay İçtihatlarıyla (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 21.1.2000 günlü, E:1999/431, K.2000/18) kabul edilmiş, devamında kamu görevlileri sendikalarının kuruluş, usul ve esaslarını belirlemek amacıyla 12.7.2001 günlü, 24460 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu çıkarılmış, Kanunun 5. maddesinde Sendikaların kurulabilecekleri hizmet kolları düzenlenmiş, Geçici 6. maddesinde ise, Kanunun yayımı tarihinde faaliyette bulunan kamu görevlileri kuruluşlarının Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren sekiz ay içinde kanuna uygun olarak yeni tüzüklerini düzenlememiş ve ilk olağan genel kurullarını yapmamış olmaları halinde bu Kanunda tanımlanan sendikaların hak ve yetkilerini kullanamayacakları öngörülmüştür.

Davacı sendika, 4688 sayılı Kanunun Geçici 6. maddesinde öngörülen şartları yerine getirmeyerek kendisini kanuna uyarlamaması nedeniyle Anayasanın öngördüğü Kanun olan 4688 sayılı Kanunun "cevaz verdiği" kamu görevlileri sendikası niteliğinde olmadığına göre, yine Anayasa hükmü gereği, üyeleri adına yargı mercilerine başvurma ve idareyle amaçları doğrultusunda toplu görüşme yapabilme hakkına sahip bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca, kendisini 4688 sayılı Kanuna uyarlamayan bir kuruluşun, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun, sendikaların yetki ve faaliyetlerinin sayıldığı 19. maddesinin (f) bendinde yer alan "Üyelerin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya mirasçıları, her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde

temsil etmek veya ettirmek, dava açmak ve bu nedenle açılan davalarda taraf olmak" yetkisini kullanması esasen mümkün değildir.

Ayrıca, davacı sendika bu hali ile bir sivil toplum kuruluşu olarak kabul edilse dahi, Danıştay İçtihatlarıyla kabul edildiği üzere; ancak çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması ve imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren hususlarda dava açma ehliyeti bulunduğundan bu anlamda da dava açma ehliyeti bulunmamaktadır.

Diğer yandan, Anayasanın 53. maddesinde belirtilen Kanunun henüz çıkmadığı dönemde kurulan kamu görevlileri sendikalarının tüzel kişiliği ve dava ehliyeti Anayasa hükmü gereği o dönemde Danıştay içtihatları ile kabul edilmiş olmakla beraber, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte anılan sendikaların kuruluş usul ve esasları belirlenmiş olup, yapılan bu yasal düzenlemeye istinaden verilen bu kararın daha önce verilen yargı kararlarına aykırı olduğunu söylemek de bu nedenle mümkün değildir.

Buna göre, kendisini 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu hükümlerine uyarlamaması nedeniyle "üyeleri adına dava açma hakkı" da dahil olmak üzere, bu Kanunda tanımlanan, sendikaların hak ve yetkilerini kullanamaması nedeniyle, artık medeni hakları kullanma ehliyetini kaybeden davacı Enerji Yapı Yol Sendikasının, bu davayı takip edebilmesine yasal olanak bulunmadığından, davanın ehliyet yönünden reddi gerekirken, Dairece işin esasını incelenmek suretiyle verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca Danıştay Onuncu Dairesinin 28.11.2002 günlü, E:2000/6024, K:2002/4537 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen Daireye gönderilmesine, 28.4.2005 günü oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Bakılmakta olan dava; 5.4.1998 günlü, 23308 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve ... Elektrik Üretim İletim A.Ş.'ne Kütahya Tunçbilek Termik Santrali görev bölgesinde yer alan Tunçbilek A-B Termik Santralinin rehabilitasyonu, işletilmesi ve elektrik üretimi ile ticaretini yapmak üzere 20 yıl süreyle görev verilmesi, bu görevlendirmeye ilişkin görevlendirilen şirket ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında görev sözleşmesi yapılması ve Tunçbilek A-B Termik Santralinin işletme haklarının adigeçen şirkete devredilmesi ve bu şirket ile üretilen enerjiyi satın alacak kurum (TEAŞ) arasında 20 yıl süreli enerji satış anlaşması yapılmasına ilişkin olarak 3096 sayılı Yasanın 3, 5, ve 9. maddeleri uyarınca çıkarılan 31.3.1998 tarihli Bakanlar Kurulu kararının iptali istemiyle 29.5.1998 tarihinde Enerji Yapı Yol Sendikası tarafından açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi, 9.7.1998 günlü, E:1998/3891, K:1998/3765 sayılı kararıyla; "...sendika olarak tüzel kişilik kazanmamış olan davacı kuruluşun iptalini istediği işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisi bulunmamaktadır" gerekçesiyle davayı ehliyet yönünden reddetmiş, bu karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 18.12.1998 günlü, E:1998/737, K:1998/693 sayılı kararıyla onanmıştır. Ancak daha sonra davacının karar düzeltme istemini kabul eden Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Danıştay Onuncu Dairenin ehliyet ret kararını bozmuştur. Genel Kurul, Onuncu Dairenin ısrar hakkı bulunmayıp, uyması zorunlu olan kararında "1982 Anayasasının 53. maddesine 4121 sayılı Yasanın 4. maddesiyle eklenen fıkra ile Anayasanın 128. maddesinin ilk fıkrası kapsamına giren kamu görevlilerinin kuracakları sendikalar ve üst kuruluşların üyeleri adına yargı mercilerine başvurabilecekleri ve idare ile amaçları doğrultusunda toplu görüşme yapabilecekleri hükmüne bağlanmış ve bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usullerin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Yasal düzenleme yapılmamış olsa bile Anayasanın belirtilen kuralı karşısında memur sendikalarının kurulacağı ve kurulmayla birlikte sendika olarak tüzel kişilik kazanacağı kabul edilmelidir.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, davacı sendikanın 12.2.1996 tarihinde kurulduğu, hakkında kapatma istemi ile açılmış bir davanın bulunmadığı, faaliyetini sürdürdüğü anlaşılmaktadır.

Bu durumda, iptali istenilen Bakanlar Kurulu Kararı ile sendika ve üyeleri arasında güncel, kişisel ve meşru bir menfaat alakasının bulunduğu anlaşıldığından, davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüne, uyuşmazlığın esası incelenmek üzere Danıştay Onuncu Dairesinin 9.7.1998 günlü, E:1998/3891, K:1998/3765 sayılı kararının bozulması" sonucuna ulaşılmıştır.

Genel kurulunu yapıp, organlarını oluşturmakla birlikte 4688 sayılı Yasanın geçici 6 ncı maddesine göre tüzüğünü bu yasaya uyarlamadığı anlaşılan davacı tüzel kişiliğin, fiil ehliyeti de ortadan kalkmış değildir. Zira 4688 sayılı Yasa, bu yasadaki önce kurulan Sendikaların tüzel kişiliklerini kabul etmekte; sadece geçici 6 ncı maddesinde, "kamu görevlileri kuruluşları" olarak adlandırdığı, tüzel kişilerin, kendilerini yasaya uyarlamalarını öngörmektedir. Yasanın geçici 6 ncı maddesine kendisini uyarlamayan tüzel kişiler hakkında getirilen yaptırım ise, "...bu kanunda tanımlanan sendikaların hak ve yetkilerini kullanmamaktır." Dolayısıyla genel kurulunu yapıp, organlarını oluşturan, fakat 4688 sayılı Yasaya kendisi uyarlamayan davacı Enerji Yapı Yol Sendikası, anılan yasaya göre sendika hak ve yetkilerini; toplu görüşmeye katılma ve yasanın 19 uncu maddesinde kamu görevlileri sendikalarına tanınan hak ve yetkileri kullanamayacaktır. Ancak yetkili mahkeme kararıyla kapatılmaması ve kendi genel kurul kararıyla faaliyetine son vermemiş olması karşısında, davacı kuruluşun hak ve fiil ehliyetine sahip olduğunda duraksama bulunmamaktadır.

Kamu görevlileri sendikası hak ve yetkilerini kullanma hakkı kazanmamakla birlikte tüzel kişiliğini sürdürmekte olan Enerji Yapı Yol Sendikasının, mevcut tüzüğüne göre enerji alanında değerlendirmeler yapıp, görüş açıklayan, bu alanda kamusal yararın gerçekleştirilmesi için çaba sarfeden bir sivil toplum kuruluşu olarak, dava konusu kararla menfaat ilgisini kabul etmek gerekir.

Kaldı ki, yukarıda da söz edildiği gibi, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu bu davada davacı sendikanın dava konusu kararla menfaat ilgisi olduğunu kabul etmiştir. Bu karara rağmen Danıştay Onuncu Dairesinin ya da Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun subjektif ehliyeti yeniden tartışma konusu yapması da mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu daire kararının bozulması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu

Esas No: 2003/428

Karar No: 2005/2175

Özeti : Rekabet Kurulu kararlarının, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler olduğu, bu kararlara karşı ilgililerin başvuru yollarının 2577 sayılı Kanunun 11. maddesine göre özel hüküm niteliğinde olan, dolayısıyla öncelikle uygulanması gereken 4054 sayılı Kanunun 55. maddesinin birinci fıkrasında düzenlendiği, anılan Kanun hükmü uyarınca işlem tesis eden davalı idarenin bu işlemine karşı dava

yolundan başka başvurulabilecek bir idari itiraz yolu öngörülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Rekabet Kurumu Başkanlığı - ANKARA

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Mobil Telefon Sistemleri A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Danıştay Onuncu Dairesinin 14.11.2002 günlü, E:2000/1221, K:2002/4361 sayılı kararının temyizen 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 Yakup Bal'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin kabul edilerek Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, Danıştay Onuncu 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 gereği görüldü:

Dava; telekomünikasyon piyasasında 4054 sayılı Kanunun ihlal edilip edilmediği, soruşturma açılması gerekip gerekmediğini belirlemek amacıyla ön araştırma yapılması yolunda verilen kurul kararı doğrultusunda yetkililerce yerinde inceleme yapılmasına izin verilmediğinden bahisle Rekabet Kurulunun ... günlü, ... sayılı kararı ile 4054 sayılı Kanunun 16/b ve 17/d maddeleri uyarınca davacı firma adına verilen para cezalarına yapılan itiraz üzerine 4054 sayılı Kanunun 17. maddesi "d" fıkrasına yönelik itirazın reddine ilişkin olarak verilen ... günlü, ... sayılı Rekabet Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesi 14.11.2002 günlü, E:2000/1221, K:2002/4361 sayılı kararıyla; Rekabet Kurulu kararlarının, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler olduğu, bu kararlara karşı ilgililerin başvuru yollarının 2577 sayılı Kanunun 11. maddesine göre özel hüküm niteliğinde olan, dolayısıyla öncelikle uygulanması gereken 4054 sayılı Kanunun 55. maddesinin birinci fıkrasında düzenlendiği, anılan Kanun hükmü uyarınca işlem tesis eden davalı idarenin bu işleme karşı dava yolundan başka başvurulabilecek bir idari itiraz yolu öngörülmediği dolayısıyla 4054 sayılı Kanunun 17/d maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 16.11.1999 günlü Rekabet Kurulu kararının 2577 sayılı Kanunun 11 nci maddesi uyarınca itiraz yoluyla incelenmesine olanak bulunmadığı, 4054 sayılı Kanunun 55 inci maddesine aykırı olarak konunun yeniden incelenerek karar verilmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin davacıya yönelik kısmının iptaline karar vermiştir.

Davalı idare anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onuncu Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Onuncu Dairesinin 14.11.2002 günlü, E:2000/1221, K:2002/4361 sayılı kararının ONANMASINA, 16.6.2005 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Anayasamızın 123 üncü maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği, idarenin kuruluş ve görevlerinin merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanacağı ve kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı, 127 nci maddesinin beşinci fıkrasında, merkezi idarenin mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi sağlanması amacıyla idari vesayet yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir.

Bu hükümlerle ne yerel ne de yerinden yönetim kuruluşlarının hiçbirisi anayasal idari sistemin ve idarenin bütünlüğü ilkesinin dışında tutulmamış, adı geçen tüm yönetimler üzerinde nitelikleri yönünden farklılıklar gösterse de merkezi idareye vesayet, gözetim ve denetim yetkisi tanımıştır. Nitekim, Rekabet Kurumu da 4054 sayılı Kanunla Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile ilişkilendirildiği gibi, 4743 sayılı Kanunun 7 nci maddesinde de özel kanunlarla kurulmuş kamu tüzel kişiliğini ve idari ve mali özerkliği haiz kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların yıllık hesaplarının Başbakanlık tarafından belirlenen Başbakanlık müfettişi, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu denetçisi ve Maliye müfettişinden oluşan bir komisyon tarafından denetleneceği, bu madde kapsamındaki kurul, üst kurul ve bunlara bağlı kurumların faaliyetleri hakkındaki yıllık raporların her yılın mayıs ayı sonuna kadar Bakanlar Kuruluna sunulacağı, bu kurul ve kuruluşların faaliyetlerine ilişkin olarak yılda bir defa Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunu bilgilendirecekleri belirtilmek suretiyle Rekabet Kurumunda diğer kamu kurum ve kuruluşları gibi merkezi idarenin gözetim ve denetimine tabi bulunduğu açıkça ortaya konulmuştur.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 1 inci 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, 20 nci maddesinde de, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekküllerinin ve gelişmesinin temini ile bu Kanunun uygulanmasını gözetmek ve Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz idari ve mali özerkliğe sahip Rekabet Kurumunun teşkil edildiği, Kurumun ilişkili olduğu Bakanlığın, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı olduğu, Kurumun görevini yaparken bağımsız olduğu ve hiçbir organ, makam, merci ve kişinin Kurumun nihai kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremeyeceği belirtilmiştir.

Bu hükümlere göre görevi, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde oluşmasını ve gelişmesini sağlamak olan Rekabet Kurumu, bu görevi yerine getirebilmek için düzenleme, denetim ve icrai işlemler yapabilme yetkisiyle donatılmış, bu yetkisini kullanırken de her türlü müdahale ve baskıdan etkilenmemesi amacıyla kanun koyucu tarafından idari ve mali özerkliğe sahip kılınmıştır.

Kamu kurum ve kuruluşları, görevlerini en iyi biçimde yerine getirmek suretiyle kamu yararının en üst düzeyde gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla farklı statülere sahip kılınmıştır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 20 nci maddesinde de bu doğrultuda bir düzenlemeye gidilmiş ve Rekabet Kurumunun kendisine verilen görevi yerine getirmek üzere idari ve mali özerkliğe kavuşturulduğu, görevini yaparken bağımsız olduğu ve yine göreviyle ilgili alacağı kararlara başka organ, makam, merci ve kişiler tarafından müdahale edilemeyeceği açıkça ifade edilmiştir. Görüldüğü gibi, Rekabet Kurumuna tanınan statünün Kanunla verilen göreve ve bu görevin ifasına yönelik alacağı kararlara ilgili ve sınırlı olduğu anlaşılmaktadır.

Bu bağlamda Rekabet Kurulunun 4054 sayılı Kanundan doğan görevini yerine getirirken kullandığı kamusal yetki sonucunda, ekonomik alanda idari işlem olarak

nitelendirilebilecek işlemlerinden doğan uyumsuzlukların, Anayasanın 125. maddesi uyarınca idari yargının görev alanında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Nitekim 4054 sayılı Kanunun 55. maddesinde de bu görüşü teyid eder şekilde Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay'a başvurulabileceği öngörülmüştür. Anılan düzenlemenin gerekçesine bakıldığında, kurulun nihai kararlarının yargı denetimi altında olduğu, kurul kararlarına idari niteliği ağır bastığından Kanunda yargı yolu olarak Danıştay'ın öngörüldüğü belirtilmiştir.

İdari usulde, usul süreci sonunda ortaya çıkan kararın, kararın muhatabı için gerek uygulama gerek bilgilendirme ve gerekse hukuk yollarına müracaat edebilme hususunda yeterince "açık", "yol gösterici" olma zorunluluğu "başvuru yollarının gösterilmesi" ilkesini ortaya çıkarmıştır. Çünkü, idari işlemin sadece gerekçe ve hüküm fıkrasının bildirilmesi, bireysel hak ve menfaatler için yeteri kadar güvence taşımadığından, bu karara karşı başvurulabilecek kanun yollarında gösterilmiş olması gerekmektedir.

Başka bir anlatımda, işlem metninde başvuru yollarının gösterilmesi, kişilerin kendilerine tanınmış bulunan kanuni hakları kolaylıkla kullanmalarını sağlayacak, işleme karşı nereye ve daha da önemlisi hangi süre içinde başvuruda bulunulabileceğinin, başvurunun zorunlu olup olmadığının bilinmesi, işlemin yöneldiği kişinin uğrayabileceği muhtemel mağduriyetleri işin başında giderecektir.

4054 sayılı Kanunun 52. maddesinde kararın içeriği hüküm altına alınmasına karşın başvuru yollarının gösterilmesi öngörülmemiş, buna karşın 55. maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere Kurul kararlarına karşı yargı yolu olarak Danıştay'a başvurulması esas getirilmiştir.

4054 sayılı Kanunda, özellikle 52. maddesinde Rekabet Kurulu kararlarına yönelik olarak idari usul açısından idareye itiraz yolunun düzenlenmemiş yada öngörülmemiş olması, anılan kararlara karşı 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi anlamında itiraz edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Çünkü 4054 sayılı Kanunun gerek 52 inci maddesi, gerekse 55. maddesinde itiraz yolunu kaldıran bir düzenleme yer almamaktadır.

Bu durumda, Rekabet Kanununun 52. maddesinde, Kurul kararlarına karşı idari usul çerçevesinde bir başvuru yolunun gösterilmemesi, 55. maddesinde ise sadece yargı yolu olarak Danıştay'a başvurulabileceğinin belirtilmesi karşısında; Rekabet Kurulu kararlarına karşı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi kapsamında kararın kaldırılması, geri alınması yada değiştirilmesi için başvurulabileceği, yapılan bu başvuruların Kurulca incelenebileceğinin kabulü gerekmektedir.

Nitekim dava konusu olayda, davacı tarafından yapılan itiraz Kurulca 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi kapsamında değerlendirilmek suretiyle incelenmiş ve dava konusu edilen karar verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabul edilerek Danıştay Onuncu Dairesinin temyize konu kararının bozulması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No: 2005/470
Karar No: 2005/1158

Özeti : İptal edilen bir düzenleyici işlemde dolayı, menfaati ihlal edilen veya kişisel hakkı etkilenen kişinin, verilen iptal kararının doğurduğu sonuçlardan

yararlanmak amacıyla idareye başvurabileceği tabi olup, davacının başvurusunun, kendisiyle aynı durumda olan diğer ilgililerin açtıkları davalar sonucunda verilen iptal kararının kendisine de uygulanması istemiyle yapıldığının ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi kapsamında yapılan bir başvuru niteliğinde olduğunun kabulünün gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Maliye Bakanlığı - ANKARA

İstem Özet : Danıştay Onbirinci Dairesinin 15.12.2004 günlü, E:2004/5566, K:2004/5210 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı 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 Pınar Kara'nın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Handan Yağuş'un Düşüncesi: Danıştay dava dairelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca gereği görüldü:

Dava, Maliye Bakanlığı personeli olan davacı tarafından 4.10.2001-24.4.2004 tarihleri arasında ... Gümrük Saymanlık Müdürlüğünde görev yaptığı süre zarfında, Gümrük Kanunu ve Gümrük Yönetmeliği uyarınca aldığı ücretlerin, Maliye Bakanlığı personeline 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Ek.13. maddesi uyarınca ödenmekte olan ek ödemenin mahsubu suretiyle yoksun kaldığı ek ödeme tutarının ödenmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan 19.7.2002 günlü Ek Ödeme Usul ve Esaslarının 4/d maddesinin iptali ve yoksun kaldığı 4.663.650.000.- lira ek ödeme tutarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemi ile açılmıştır.

Danıştay Onbirinci Dairesi, 15.12.2004 günlü, E:2004/5566, K:2004/5210 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7/1. maddesinde, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay ve İdare Mahkemelerinde dava açma süresinin altmış gün olduğu, 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 dava açma süresini durduracağı, altmış gün içinde bir cevap verilmezse isteğin reddedilmiş sayılacağı, isteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresinin yeniden işlemeye başlayacağı ve başvurma tarihine kadar geçmiş olan sürenin hesaba katılacağı kuralına yer verdiği, bu durumda, davacının ... Gümrük Saymanlığında görev yaptığı süre zarfında, Gümrük Kanunu ve Gümrük Yönetmeliği uyarınca aldığı ücretlerin, Maliye Bakanlığı Personeline verilmekte olan ek ödemelerden mahsubu uygulamasından (işlemlerinden), her aylık ödemesi tarihi

itibariyle haberdar olduğunun kabulünün gerektiği, buna göre davacı tarafından, söz konusu yerdeki görevinin sona erdiği 24.4.2004 tarihinden önce aldığı en son aylık tarihten (15.4.2004 tarihinden) itibaren altmış günlük yasal süre içinde doğrudan dava açılması veya 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi uyarınca, aynı süre içinde idareye başvurulması gerekirken, bu süre geçirildikten çok sonra, 3.8.2004 tarihinde yapılan başvuru üzerine tesis olunan işlem ile bu işlemin dayanağı olduğu ileri sürülen düzenleyici işleme karşı açılan davanın, süre aşımı nedeniyle incelenmesine olanak bulunmadığı, diğer taraftan, davanın, 3.8.2004 tarihinde yapılan başvuruya cevap verilmemek suretiyle tesis olunan işleme karşı süresinde açıldığı görülmekle beraber, başlangıçta dava konusu yapılabilecek nitelikte olan mahsup işlemlerine karşı dava açma süresi geçirilmiş olduğundan, yapılan bu başvurunun, geçirilmiş olan dava açma süresini ihya etmesinin mümkün olmadığı" gerekçeleri ile davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir.

Davacı; Gümrük Saymanlığındaki geçici görevinden sonra tekrar Maliye Bakanlığı personeli olarak ... Vergi Dairesindeki görevine atandığını, buradaki görevi sırasında Danıştay'ın aynı durumda olanlar için vermiş olduğu 8.12.2003 günlü, E:2003/906, K:2003/5380 sayılı kararını öğrenerek, kendi durumu için idareden bilgi aldığını ve kendisinden fazla çalışma ücretinin kesildiğini öğrendiği gün olan 3.8.2004 tarihinde idareye başvurduğunu, bilahare 60 günlük süre zarfında cevap verilmemesi üzerine de bu davayı açtığını öne sürmekte ve daire kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

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

İdare Hukuku ilkelerine göre, iptal kararları, iptali istenilen işlemi tesis edildiği tarih itibariyle ortadan kaldırarak, o işlemin tesisinden önceki hukuki durumu ortaya koyar. Bir genel düzenleyici işlemin iptal edilmesi durumunda, verilen yargı kararının, sadece o davayı açanı değil, bu genel düzenleyici işlem ile ilgili diğer kişileri de etkileyeceği kuşkusuzdur. İptal kararı ile bu düzenleyici işleme dayanılarak yapılan işlemler hükümsüz hale gelir ve doğurduğu tüm etki ve sonuçlar ortadan kalkar. Bu nedenle iptal edilen bir düzenleyici işlemden dolayı, menfaati ihlal edilen veya kişisel hakkı etkilenen kişinin, verilen iptal kararının doğurduğu sonuçlardan yararlanmak amacıyla idareye başvurabileceği tabiidir.

Maliye Bakanlığı personeli olan davacının 3.8.2004 tarihinde idareye yaptığı başvuru; dava konusu işlemin dayanağı olan 19.7.2002 günlü, Ek Ödeme Usul ve Esasların 4/d maddesinin iptaline ilişkin olarak kurumda çalışan ve davacı ile aynı durumda olan diğer ilgililerin açtıkları davalar sonucunda; Danıştay Onbirinci Dairesince verilen iptal kararının kendi hukuki durumunu da etkilemesi nedeniyle yapılmış bir başvuru olup, davacının bu başvurusunun, genel düzenleyici nitelikteki bir işlemin iptali yolundaki kararın, o düzenleme ile ilgili herkes için hüküm ifade edeceği gerçeğinden hareketle ve o düzenleyici işlem nedeniyle başvurusu reddedilerek menfaati ihlal edilmiş bir kişi olarak, kararın kendisine de uygulanması istemiyle yapıldığının ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi kapsamında yapılan bir başvuru niteliğinde olduğunun kabulü gerekir.

Bu durumda, davacı tarafından yapılan başvurunun, 2577 sayılı Kanunun 10. maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve başvuruya cevap verilmemesi üzerine süresi içinde açılan davanın, bireysel işleme ve buna bağlı parasal haklara ilişkin kısmının esastan

incelenmesi gerekirken, davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Onbirinci Dairesinin 15.12.2004 günlü, E:2004/5566, K:2004/5210 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adigeçen Daireye gönderilmesine, 5.5.2005 günü oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, Danıştay Onbirinci Dairesinin 15.12.2004 günlü, E:2004/5566, K:2004/5210 sayılı kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması oyuyla, karara karşıyız.

T.C. DANIŞTAY İdari Dava Daireleri Kurulu

Esas No: 2003/84

Karar No: 2005/329

Özeti : Her ne kadar davalı idarenin bakılmakta olan dava açıldıktan sonra dava konusu Yönetmeliği yürürlükten kaldırdığı, ayrıca yine dava konusu turizm deneme işletme belgesini iptal ettiği anlaşılmakta ise de, anılan işlemleri tesis ederek davanın açılmasına neden olduğu görülmekle davalı idare aleyhine avukatlık ücretinin tamamına hükmedilmesinde ve posta giderlerinin yarısının davalı idare üzerinde bırakılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Turizm Bakanlığı - ANKARA

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özeti : Danıştay Altıncı Dairesinin 8.5.2002 günlü, E:2000/4161, K:2002/2592 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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

Danıştay Savcısı Aynur Şahinok'un Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Danıştay 6 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 gereği görüşüldü:

Dava, İstanbul, Aksaray, Çakırağa Mahallesi, Abdülatifpaşa Sokak, ... kapı sayılı ... isimli işletmeye verilen 12.10.1999 günlü, ... sayılı turizm deneme işletme belgesinin, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 18/b, 19 ve 37. maddelerinin ve 14.10.1993 günlü, 21728

sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Turizm Yatırım ve İşletmeleri Nitelikleri Yönetmeliğinin 24, 132, 133 ve 134. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Altıncı Dairesi 8.5.2002 günlü, E:2000/4161, K:2002/2592 sayılı kararıyla; T.C. Anayasasının 148. maddesine göre, kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli mahkemenin Anayasa Mahkemesi olduğu, Danıştay'ın görevleri de 2575 sayılı Danıştay Kanununda belirtildiği, anılan Yasada Danıştay'a kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleme görevinin verilmediği, bu nedenle 2634 sayılı Yasanın 18/b, 19 ve 37. maddelerinin Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptali yolundaki istemin incelenme olanağı bulunmadığı, dava konusu edilen Turizm Yatırım ve İşletmeleri Nitelikleri Yönetmeliğinin 134. maddesinin 1.6.1996 günlü, 22653 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yönetmelik değişikliğinin 40. maddesiyle; anılan Yönetmeliğin bütünün ise 6.7.2000 günlü, 24101 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Turizm Tesisleri Yönetmeliğinin 53. maddesiyle yürürlükten kaldırıldığı; Rainbow isimli işletmeye verilen dava konusu turizm deneme işletme belgesinin ise 20.6.2000 günlü, 584 sayılı Turizm Bakanlığı Belgelendirme Komisyonu kararıyla iptal edildiği anlaşıldığından, davanın Yönetmelik ve turizm deneme işletme belgesine ilişkin bölümünün konusunun kalmadığı gerekçesiyle, davanın 2634 sayılı Yasanın 18/b, 19 ve 37. maddelerinin iptali istemine yönelik bölümünün incelenmeksizin reddine; Yönetmelik ve turizm işletme belgesinin iptali istemine yönelik bölümü hakkında karar verilmesine yer olmadığına, dökümü yapılan ve davacıdan peşin alınan 16.040.000.-lira yargılama giderinin yarısı olan 8.020.000.-liranın davacı üzerinde bırakılmasına, diğer yarısı olan 8.020.000.-lira ile avukatlık asgari ücret tarifesine göre 175.000.000.-lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine karar vermiştir.

Davalı idare, bu kararı yargılama giderleri ve avukatlık ücreti yönünden temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, her ne kadar davalı idarenin bakılmakta olan dava açıldıktan sonra dava konusu Yönetmeliği yürürlükten kaldırdığı, ayrıca yine dava konusu turizm deneme işletme belgesini iptal ettiği anlaşılmakta ise de, anılan işlemleri tesis ederek davanın açılmasına neden olduğu görülmekle; 4.12.2001 günlü, 24603 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davalı idare aleyhine avukatlık ücretinin tamamına hükmedilmesinde ve posta giderlerinin yarısının davalı idare üzerinde bırakılmasına hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Altıncı Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı sonucuna varılmakla, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Altıncı Dairesinin 8.5.2002 günlü, E:2000/4161, K:2002/2592 sayılı kararının ONANMASINA, 28.4.2005 günü oybirliği ile karar verildi.

VERGİ DAVA DAİRELERİ KURULU KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2005/39
Karar No: 2005/125

Özeti : Defter ve belgelerin deprem nedeniyle zayi olmasından dolayı gelir vergisi matrahının takdir edilmesi talebiyle davalı idareye başvuran davacı adına takdir komisyonunca takdir edilen matrahın hukuka uygunluğunun denetlenmesi gerekirken, vergi ve fon payının tümüyle kaldırılmasının hukuka uygun bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Pamukova Malmüdürlüğü - SAKARYA

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacının ortağı bulunduğu ... Ticaret Kollektif Şirketinin 1999 yılına ilişkin defter ve belgelerinin deprem nedeniyle zayi olmasından dolayı, talebi üzerine davacı adına takdir edilen matrah üzerinden gelir vergisi salınmış, fon payı hesaplanmıştır.

Sakarya Vergi Mahkemesinin 21.3.2002 günlü ve E:2001/252, K:2002/89 sayılı kararıyla, toptan bakkaliye ürünleri ticareti faaliyetinde bulunan yükümlü şirkete ait 1996,1997 ve 1998 yıllarına ilişkin gelir vergisi beyannamelerinin düzenli olarak verildiği, ancak deprem nedeniyle şirkete ait defter ve belgelerin bulunduğu binanın çökmesi sonucu tüm defter ve belgelerin enkaz altında kalarak zayi olması sonrasında şirketçe yapılan başvuru üzerine 1999 yılına ilişkin gelir vergisi matrahının takdir komisyonunca belirlendiği, Mahkemelerince verilen ara kararı üzerine davalı idarece ibraz edilen 1996-1998 yıllarına ilişkin gelir vergisi beyannamesi suretlerinin incelenmesinden, 1999 yılı için, 1998 yılında beyan edilen gelire %52,1 oranındaki yeniden değerlendirme oranı ilave edilerek matrah takdir edildiği, ticari faaliyetin deprem sonrasında aynı şartlarla devam etmesinin düşünülemeyeceği, ihtilafı dönem için yeniden değerlendirme oranı değil, geçmiş yıllarda beyan edilen gelirler dikkate alınıp, buna göre matrah takdir edilerek tarhiyat yapılması gerekirken takdir komisyonunca bu yapılmadan belirlenen matrah üzerinden yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezaları kaldırmıştır.

Malmüdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 4.5.2004 günlü ve E:2002/2171, K:2004/1254 sayılı kararıyla, ... Ticaret Kollektif Şirketinin ortağı olan davacının ... tarihli dilekçesi ile 1999 yılına ilişkin defter ve belgelerinin deprem nedeniyle zayi olmasından dolayı gelir vergisi matrahının takdir edilmesi talebinde bulunduğu, takdir komisyonunca 1998 yılında beyan edilen matraha yeniden değerlendirme oranında ilave yapılarak matrah takdir edildiği, Mahkemece de belirtildiği üzere tabii afetin yaşandığı ortamda ticari hayatın normal olarak devam etmesi düşünülemeyeceğinden, bu varsayımdan hareketle takdir edilen matrahta hukuka uygunluk bulunmamakla birlikte, davacının talebi nedeniyle matrah takdiri yapılması gerektiğinin açık olduğu, bu durumda davacıya ait ve 1999 yılından önceki dönemlere ilişkin beyannameler getirtilerek beyan edilen gelirlere göre matrah belirlenmesi gerekirken, takdir edilen matrah üzerinden salınan

verginin tamamen kaldırılması yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Sakarya Vergi Mahkemesi 18.10.2004 günlü ve E:2004/195, K:2004/328 sayılı kararıyla ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle kararında ısrar etmiştir.

Malmüdürlüğü tarafından, tarhiyatın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek ısrar kararının bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Deprem afeti dikkate alınmaksızın, normal şartlar altında faaliyet gösterildiği kabul edilerek tarhiyat yapılmasının yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

Danıştay Savcısı Ahmet ALAYBEYOĞLU'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 ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinin (B) bendinde, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu hükme bağlanmış, aynı Kanunun takdir komisyonunun görevlerini belirleyen 74 üncü maddesinin a-1 işaretli bendinde de, yetkili makamlar tarafından istenilen matrah ve servet takdirlerini yapmak takdir komisyonunun görevleri arasında sayılmıştır.

Bütün bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde takdir komisyonlarınca matrah takdir edilirken gelirin gerçeğe en yakın miktarının belirlenmesi, Yasanın öngördüğü bir gerekliliktir.

... Ticaret Kollektif Şirketinin ortağı olan davacı tarafından, 1999 yılına ilişkin defter ve belgelerin deprem nedeniyle zayi olmasından dolayı gelir vergisi matrahının takdir edilmesi talebiyle ... tarihli dilekçeyle davalı idareye başvurulmuştur. ... tarihli takdir komisyonu kararıyla da 1998 yılı için beyan edilen matraha yeniden değerlendirilmesinde ilave yapılarak dönem matrahı takdir edilmiştir. Mahkeme kararında ve Danıştay Üçüncü Dairesince verilen bozma kararında, deprem nedeniyle ticari hayatın normal olarak devam etmesinin düşünülmemeyeceği belirtilmiş, ancak Mahkemece bu husus dikkate alınarak matrahın hukuka uygunluğu incelenmeksizin, takdir komisyonunca varsayımla belirlenen matrahta hukuka uygunluk bulunmadığından tarhiyatın terkinine karar verilmiştir. Davacının başvurusu üzerine matrah takdir edilmesi nedeniyle 1999 yılından önceki dönemlere ilişkin beyannamelerde beyan edilen gelir ve deprem nedeniyle ekonomik hayatta meydana gelen değişiklikler dikkate alınarak, matrahın miktarının hukuka uygunluğunun denetlenmesi gerekirken, vergi ve fon payının tümüyle kaldırılması yönünde verilen kararda isabet bulunmamaktadır.

Diğer yandan, davacı tarafından dava dilekçesinde, 1999 yılının ilk altı aylık döneminde kollektif şirket kazancı nedeniyle geçici vergi beyan edildiği iddia edilmiş, idare tarafından ise vergilendirme sırasında sehven mahsup edilmeyen söz konusu geçici verginin düzeltme fişiyle terkin edildiği savunulmuştur. Gelir Vergisi Kanununun geçici vergiyi düzenleyen mükerrer 120 nci maddesinde, ticari kazanç sahipleri (basit usulde

vergilendirilenler hariç) ile serbest meslek erbabının cari vergilendirme döneminin gelir vergisine mahsup edilmek üzere, geçici vergi ödeyecekleri düzenlemesi karşısında, dava konusu gelir vergisinin salınması sırasında ödenen geçici verginin tarh edilen vergiden mahsubunun yapılması yasal zorunluluk olup, tarh matrahının ilk altı ay için beyan edilen geçici vergi matrahından noksan olması halinde fazla ödenen geçici verginin iadesi gerekecektir. Davacının tarh matrahı saptanırken dava dilekçesindeki geçici vergiye ilişkin istemleri de göz önüne alınarak bu hususun hükme bağlanması gerekmektedir.

Öte yandan 4731 sayılı, 17.8.1999 ve 12.11.1999 Tarihlerinde Meydana Gelen Depremlerden Zarar Görenlerin Vergi Borçları ve Vergi Cezalarının Terkini ile Vergi Usul Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu, Harçlar Kanunu ve Organize Sanayi Bölgeleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanundan yararlanabilmek açısından ancak, Kanunda öngörülen vergi borçları için ve öngörülen şartların varlığı halinde vergi borcunun terkini söz konusu olabileceğinden, tarh aşamasında bulunan ve henüz tahakkuk etmeyen dava konusu gelir vergisi ve fon payı davacı yönünden bu Kanun kapsamında bir vergi borcu niteliğini taşımamaktadır. Sözü edilen Yasa hükümlerinin bu davada verilecek hükmün kesinleşmesi ve koşulların yerine getirilmesinden sonra uygulanabileceği açık olduğundan, bu aşamada göz önüne alınmasına olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Sakarya Vergi Mahkemesinin 18.10.2004 günlü ve E:2004/195, K:2004/328 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri yönünden hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 27.5.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

X- Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

XX- 4731 sayılı 17/8/1999 ve 12/11/1999 Tarihlerinde Meydana Gelen Depremlerden Zarar Görenlerin Vergi Borçları ve Vergi Cezalarının Terkini ile Vergi Usul Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu, Harçlar Kanunu ve Organize Sanayi Bölgeleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesinin 2 nci fıkrasında; 17.8.1999 ve 12.11.1999 tarihlerinde meydana gelen depremlerde varlıklarının %10 veya daha fazlasını kaybeden, mükelleflerin (1) numaralı fıkra kapsamına giren borçlarının tamamının terkin olunacağı, ancak, depremden doğan hasar nedeniyle vergi dairesi kayıtlarına kısmen veya tamamen ulaşamayan il merkezi veya ilçelerdeki bütün mükellefler ile depremin merkez üssü olan Kocaeli'nin Gölcük ilçesindeki mükelleflerin bu yerlerdeki mükellefiyetleri bakımından varlıklarının %10 unu kaybetmiş olma şartı aranmayacağı hükme bağlanmıştır.

Davacı tarafından, 1999 yılına ilişkin defter ve belgelerinin deprem nedeniyle zayı olmasından dolayı matrah takdiri için yaptığı başvuru üzerine takdir komisyonunca matrah takdir edilmiş ise de, dosyanın incelenmesinden davacı şirketin kuruluş merkezi Pamukova'da olmasına karşın deposunun Topça-Adapazarı, şubesinin ise İzmit Merkezde bulunduğu dolayısıyla ticari faaliyetinin depremden yoğun şekilde etkilenen yerlerde olduğu anlaşıldığından yukarıda belirtilen kanun hükmü dikkate alınmaksızın yeniden değerlendirme oranları esas alınarak takdir edilen matrahta isabet görülmemiştir.

Temyiz isteminin bu nedenlerle reddi gerektiği görüşü ile karara karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2005/86
Karar No: 2005/158

Özeti : Adi komandit şirket adına kesilen cezada, ortaklar adına yapılan gelir vergisi tarhiyatının sonucunun araştırılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Bucak Vergi Dairesi Müdürlüğü - BURDUR
Karşı Taraf : ... Toprak Sanayi Adi Komandit Şirketi
İstem Özet : Tuğla imalatı ve satışı ile uğraşan yükümlü şirketin

1997 yılı işlemlerinin randıman yöntemiyle incelenmesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden hisseleri oranında ortaklar adına salınan vergi ve fon payına bağlı olarak davacı şirket adına ağır kusur, kusur ve özel usulsüzlük cezaları kesilmiştir.

Antalya Vergi Mahkemesi 13.12.2000 günlü ve E:2000/524, K:2000/952 sayılı kararıyla; fabrikanın kapasitesi, kullanılan teknoloji, toprak ve işgücünün üretimdeki payı ve etkisi göz önüne alınmaksızın salt elektrik tüketiminden hareketle randıman incelemesi yapılamayacağı, belgesi ibraz edilemeyen 369.565.217 lira giderin kabul edilmemesinin yasaya uygun olduğu ancak, belgesi olduğu halde kaydedilmediği tespit edilen ve inceleme elemanınca davacı lehine hareketle re'sen göz önünde bulundurulmuş 880.840.886 lira tutarlı elektrik giderine ilişkin fatura ile karşılaştırılması sonucu karı artırıcı bir etkisi bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu cezaları kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 3.3.2004 günlü ve E:2001/2952, K:2004/603 sayılı kararıyla; Vergi hukukumuzda adi komandit şirket tüzel kişilerinin, ne kurumlar vergisi ne de gelir vergisi mükellefleri arasında sayılmayıp, bu şirketlerin elde ettikleri kazanç, ortakların şahsi kazancı sayılarak şirket ortaklarının kazancının gelir vergisine tabi tutulduğu, şirket kazancının hatalı hesaplanması sonucu bir fark tespit edilmesi halinde ortakların beyanlarına ilave edilen farktan kaynaklanan vergi ziyayı nedeniyle vergi cezasının şirket tüzel kişiliği adına kesilmesinin ise 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 333 üncü maddesinde yer verilen hüküm gereği olduğu, 1997 yılı işlemleri incelenen davacı şirketin bir kısım hasılatını kayıt dışı bıraktığı sonucuna varılarak bulunan matrah farkı üzerinden hisseleri oranında şirketin 20.2.1997 tarihine kadar komandite ortağı olan ... ile komanditer ortağı olan ..., bu tarihten sonra şirkete komanditer ortak olan ..., ..., ... ve ... adına salınan gelir vergileri ve fon payları dava konusu cezaların dayanağını teşkil ettiğinden, vergi mahkemesince ortaklar adına yapılan tarhiyatların sonucu değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle cezaların kaldırılması yolundaki kararda yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Antalya Vergi Mahkemesi 22.9.2004 günlü ve E:2004/548, K:2004/715 sayılı kararıyla; ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; bozma kararında ortaklar adına salınan gelir vergileri ve fon paylarının uyumsuzluk konusu cezanın dayanağını teşkil ettiği, mahkemece bu tarhiyatların sonucu değerlendirilerek karar verilmesi gerektiği belirtilmiş ise de, bu davada hem ortaklar adına salınan vergiler hem de şirket adına kesilen cezaların dayanağını oluşturan matrahın irdelendiği, bu tip olaylarda, şirket raporu düzenlendikten sonra, ortaklar adına şahıs raporları düzenlenmesi yoluna gidildiği, ortaklar adına yapılan tarhiyatların akibetinin şirket adına kesilen cezaları da belirleyici olması gerektiği yolundaki görüşün idareye, şirket adına ceza kesilmeden önce ortaklar adına yapılan tarhiyatların kesinleşmesini bekleme külfeti getireceği ve idarenin ceza kesme zaman aşımı ile karşılaşmasına sebep olacağı, yine şirket

adına kesilen cezalara karşı açılan davada ortaklar adına yapılan tarhiyatların bekletici ve belirleyici sebep olarak alınmasının, mahkemece hem tarhiyata hem de cezaya dayanak oluşturan matrah incelenmeden karar verilmesi sonucunu doğuracağı, ortaklık hisseleri ve yapıları farklılık arz eden şirket ortaklarından adına yapılan tarhiyata dava açmayan ortağın, dava açan ortağa ve mahkeme kararı ile tarhiyatı ortadan kaldıran ortağa, cezanın ödenmesi yönünden hakkaniyete uygun düşmeyen bir külfet getireceği, dava açma iradesini kullanan ortağın dava açmayan ortağa dava açtırma konusunda bir yaptırımın olmadığı gözönüne alındığında, matrahın irdelenmesi ile karar verilmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle ısrar etmiştir.

İsrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, vergi inceleme raporuna dayalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

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

Danıştay Savcısı Sefer YILDIRIM'ın Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyiz 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:

Tuğla imalatı ve satışı ile uğraşan yükümlü adi komandit şirketin 1997 yılı işlemlerinin randıman yöntemiyle incelenmesi sonucu bulunan matrah farkı üzerinden hisseleri oranında ortaklar adına salınan vergi ve fon payına bağlı olarak davacı şirket adına kesilen ağır kusur, kusur ve özel usulsüzlük cezalarını kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Vergi hukukumuzda adi komandit şirketlerin elde ettikleri kazanç, ortakların şahsi kazancı sayılarak gelir vergisine tabi tutulmuş, şirket kazancının eksik hesaplandığının tespiti halinde, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 333 üncü maddesi hükmü gereğince ortakların beyanlarına ilave edilen farktan kaynaklanan vergi zıyaı nedeniyle vergi cezasının şirket tüzel kişiliği adına kesilmesi öngörülmüştür.

Dava konusu olayda da davacı şirketin 1997 yılı işlemleri incelenerek bir kısım hasılatını kayıt dışı bıraktığı tespit edilerek şirket ortakları adına hisseleri oranında gelir vergisi salınmış ve bu tutar üzerinden de davacı şirket adına ceza kesilmiştir. Dava konusu cezanın dayanağını ortaklar adına hesaplanan gelir vergisi matrahının oluşturduğu tartışmasızdır.

Söz konusu gelir vergisi tarhiyatlarının dava konusu edilmemesi halinde şirket adına kesilen cezaya karşı açılan davada mahkemece tarhiyatın yerinde olup olmadığı araştırılarak karar verileceğinde kuşku bulunmamaktadır. Gelir vergisinin dava konusu edilmiş olması halinde ise tarhiyatın hukuka uygun olup olmadığı incelenerek karara bağlanmış olacağından, matrah yönünden bağlı olan cezaya karşı açılan davada bu kararların sonucunu değerlendirmek kararlar arasında çelişki olmasını engelleyecektir.

Öte yandan, şirket tüzel kişiliği adına ceza kesebilmek için idarenin gelir vergisi tarhiyatının sonucunu beklemek gibi bir zorunluluğu olmadığından, zamaşımı da söz konusu olmayacağından mahkemenin bu gerekçesi yerinde değildir.

Dava konusu olayda, gelir vergisi tarhiyatları ..., ... ve ... varislerince dava konusu edilmiş ve lehlerine sonuçlanmış ... adına yapılan 27 milyon liralık vergi tarhiyatı dava konusu edilmeksizin kesinleştiğinden, mahkemece cezaların kaldırılması yolundaki kararda sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 17.6.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Vergi Dava Daireleri Kurulunun görevi, vergi mahkemesi ısrar kararları üzerinde temyiz incelemesi yapmakla sınırlıdır.

Şirket tüzel kişiliği adına kesilen cezayı; üzerinden hesaplandığı vergiler hakkında dava açılıp açılmadığı ve sonucunu değerlendirmeksizin ve vergilerle bağ kurmaksızın kaldıran ilk derece yargı yeri kararı, Danıştay Üçüncü Dairesince; adi komandit şirketin paydaşları hakkında aynı nedenle salınan vergiler incelenmeden verilmiş olması nedeniyle bozulmuştur.

İsrar hükmü sadece bu noktadadır. Danıştay Üçüncü Dairesince, dava konusu cezanın hukuka uygunluğu yönünden yapılmış bir temyiz incelemesi bulunmadığından, bu ikinci noktada bir ısrar kararı yoktur.

Cezanın hukuka uygunluğunun Kurulca incelenmesi gerek 2575 ve gerekse 2577 sayılı Yasalara uygun düşmediğinden, Kurulumuzca sadece ısrar hükmü yönünden karar verilebileceği görüşüyle, verilen vergi mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı yolundaki hükme katılmıyoruz.

KATMA DEĞER VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu

Esas No : 2005/110
Karar No: 2005/177

Özeti : Mütahharik yapraklı yevmiye defterinin tasdiksiz arka sayfalarına yapılan kayıtlarda gösterilen katma değer vergisi indiriminin tasdikli olan diğer yasal defterlerle karşılaştırmalı bir inceleme yapılmaksızın kabul edilmemesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : Pamukkale Vergi Dairesi Müdürlüğü - DENİZLİ
Karşı Taraf : ... Tekstil İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Mütahharik yapraklı yevmiye defterinin tasdiksiz arka sayfalarına yapılan kayıtlarda gösterilen katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilemeyeceği yolunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak davacı şirket adına 1999/Eylül dönemi için re'sen katma değer vergisi salınmış, vergi ziyası cezası kesilmiştir.

Denizli Vergi Mahkemesi 8.11.2001 günlü ve E:2001/8, K:2001/455 sayılı kararıyla; 1999 yılı yasal defter ve belgeleri incelenen davacı şirket hakkında; kullandığı tasdikli mütahharik yapraklı yevmiye defterinin en son 28.9.1999 tarihinde 719 no'lu kayıt ile dolduğu, 29.9.1999-31.12.1999 tarihleri arasındaki 720 no'lu kayıttan itibaren 1021 no'lu

yevmiye maddesine kadar olan kayıtların sayfası biten yevmiye defterinin arka sayfasına kaydedildiği, inceleme elemanınca dönem kayıtlarının tasdiksiz yevmiye defterine yapılmış yasal olmayan kayıtlar olarak değerlendirilmesi suretiyle bu dönemlere ilişkin katma değer vergisi indirimlerinin kabul edilmemesi suretiyle tarhiyat yapıldığı, yükümlü tarafından sayfası biten yevmiye defteri yerine yeni yevmiye defteri tasdik ettirilmesi ve bu defterin kullanılması gerekmekte ise de diğer yasal defterler olan defteri-i kebir ve envanter defteri ile kasa defterinin tüm yıl boyunca tasdikli olduğu ve bu defterlere yapılan kayıtlar yönünden bir eleştiri getirilmediği de göz önünde bulundurularak biten yevmiye defterinin arka sayfasına yapılan kayıtlarla defteri-i kebir, envanter defteri ve kasa defteri arasında karşılaştırmalı bir inceleme ve araştırma yapılması ve bu suretle biten yevmiye defterinin arka sayfasına yapılan kayıtların doğruluğunun araştırılması gerekirken bu yönde bir inceleme yapılmadan sadece, söz konusu kayıtların biten yevmiye defterinin arka sayfasına yapıldığından hareketle katma değer vergisi indirimleri kabul edilmeyerek yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle, vergi ve cezanın kaldırılmasına karar vermiştir.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 6.4.2004 günlü ve E:2002/513, K:2004/833 sayılı kararıyla; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 29 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının (a) bendinde; mükelleflerin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden, bu Kanunda aksine hüküm olmadıkça, faaliyetlerine ilişkin olarak, kendilerine yapılan teslim ve hizmetler dolayısıyla hesaplanarak düzenlenen fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisini indirebilecekleri, 34 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında da, yurt içinden sağlanan veya ithal olunan mal ve hizmetlere ait katma değer vergisinin, alış faturası veya benzeri vesikalar ve gümrük makbuzu üzerinde ayrıca gösterilmek ve bu vesikalar kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla indirilebileceğinin hükmüne bağlandığı, diğer taraftan, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun "Defter Tutma" başlıklı İkinci Kısmında yer alan 171 inci maddesinde; mükelleflerin, bu Kanuna göre tutacakları defterleri, vergi uygulaması bakımından, maddede sayılan maksatları sağlayacak şekilde tutacaklarının hükmüne bağlandığı, aynı Kanunun 220 nci maddesinde, yevmiye defterinin, tutulması ve tasdiki zorunlu defterler arasında sayıldığı, 225 inci maddesinin (b) fıkrasında ise, müteharrik yapraklı yevmiye defteri kullanmalarına Maliye Bakanlığınca müsaade edilen müesseselerin, bir yıl içinde kullanacaklarını tahmin ettikleri sayıda yaprağı yukarıdaki esaslara göre tasdik ettirecekleri; tasdikli yapraklar bittiği takdirde, yeni yaprakların kullanılmalarından önce tasdike arz olunacağını açıkladığı, yasanın aradığı koşulları taşımayan defterlerin yasa koyucunun vergi uygulamasından beklediği amaçları sağlayacak şekilde tutulduğundan bahsedilemeyeceği gibi, bu defterlerin yasal defter, yapılan kayıtların da yasal defterlere kayıt olarak kabulünün mümkün olmadığı, bu bakımdan yevmiye defterinin tasdiksiz kısımlarına kaydedilmesi nedeniyle, yasal deftere yapılmış kayıt olarak kabulüne olanak bulunmayan mal alış ve gider faturalarında yer alan katma değer vergileri, 3065 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan 29 ve 34 üncü maddeleri uyarınca indirim konusu edilemeyeceğinden, aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet görülmediği gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Denizli Vergi Mahkemesi 28.9.2004 günlü ve E:2004/442, K:2004/359 sayılı kararıyla, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak, yükümlü tarafından 29.9.1999-31.12.1999 tarihleri arasındaki yevmiye kayıtlarının yevmiye defterlerinin tasdiksiz arka sayfalarına yapıldığı sabit olmakla birlikte, kanunen tutulması zorunlu olan diğer defterlerin tasdikli olduğu, 28.9.1999 tarihinde biten yevmiye defterinin tasdiksiz arka sayfalarına yapılan bu kayıtların gerçeği yansıtmadığına yönelik diğer tasdikli defterlerle karşılaştırmalı bir inceleme yapılmadığı göz önüne alındığında; salt yevmiye defterinin tasdiksiz arka sayfalarına kayıt yapıldığından bahisle mal alışları sırasında ödendiği ihtilafsız olan katma değer vergilerinin indirim hakkını kaybettiğinin kabulü hakkaniyete ve vergi adaletine uygun düşmeyeceğinden, tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle, vergi ve cezanın kaldırılması yönündeki kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, inceleme raporu doğrultusunda yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi: Daire kararında yazılı gerekçe uyarınca temyiz isteminin kabulüyle, ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulunca, duruşma yapılmasına gerek görülmeyerek işin esası incelendi:

Denizli Vergi Mahkemesinin 28.9.2004 günlü ve E:2004/442, K:2004/359 sayılı ısrar kararı, aynı hukuksal nedenler ve gerekçe ile Kurulumuzca da uygun bulunmuş ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin reddine, 17.6.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Danıştay Yedinci Dairesince verilen bozma kararında yazılı gerekçelerle temyiz isteminin kabulü ve ısrar kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2005/73
Karar No: 2005/172

Özeti : Noter satış sözleşmesinde belirtilen satış tarihinde 3065 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde öngörülen vergiyi doğuran olay meydana geldiğinden, araç satış bedeline ilişkin katma değer vergisinin de bu tarih esas alınarak beyan edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Ziyapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü - ADANA

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Sattığı araç bedelini 2000/Temmuz dönemine ilişkin katma değer vergisi beyannamesine dahil etmeyen davacı adına, takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden re'sen katma değer vergisi salınmış, vergi ziyası cezası kesilmiştir.

Adana 2.Vergi Mahkemesinin 19.3.2002 günlü ve E:2001/1228, K:2002/299 sayılı kararıyla; davacı vekili ... tarafından sözkonusu otobüsün Mersin ... Noterliğinin 19.7.2000 tarih ve ... sayılı taşıt satış sözleşmesiyle satıldığı, satış nedeniyle faturanın 1.8.2000 tarihinde düzenlendiği ve satış bedeli üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin Ağustos döneminde beyan edilerek tahakkuk fişi düzenlendiği, bu döneme ait indirimler toplamının hesaplanan katma değer vergisinden fazla olması nedeniyle bir sonraki döneme devreden katma değer vergisi bulunduğu, buna rağmen, davacının beyanı dikkate alınmayarak matrah takdiri yoluna gidildiğinin anlaşıldığı, olayda, aracın 1.8.2000 tarihinden önce satıcı

tarafından alıcıya teslim edildiğine ilişkin olarak davalı idare tarafından yapılmış bir tespit bulunmadığı, bu itibarla, davacı tarafından alıcının kesin olarak aracı satın aldığı belirtilmiştir ve faturanın düzenlendiği 1.8.2000 tarihinin malın teslim tarihi olarak kabulünün zorunlu olduğu, 1.8.2000 tarihinde düzenlenen faturaya ilişkin katma değer vergisinin de Ağustos döneminde beyan edildiği anlaşıldığından, aynı verginin davacıdan tekrar istenilmesinde isabet görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir.

Davalı idarenin temyiz istemini inceleyen Danıştay Yedinci Dairesi 13.4.2004 günlü ve E:2003/589, K:2004/968 sayılı kararıyla; noter satış sözleşmesinde, satıcı vekilinin vergisi uyuşmazlık konusu olan aracı teslim ettiği, alıcı şirket yetkilisinin de aracı teslim aldığı yolundaki beyanları karşısında aracın sözleşmenin düzenlendiği 19.7.2000 tarihinde alıcıya teslim edildiği sonucuna varıldığı, bu durumda, 3065 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi uyarınca vergiyi doğuran olayın aracın teslim edildiği 19.7.2000 tarihinde meydana geldiği, dolayısıyla faturanın düzenlendiği 1.8.2000 tarihini aracın teslim tarihi olarak kabul etmek suretiyle dava konusu işlemi iptal eden mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 2.Vergi Mahkemesi 15.12.2004 günlü ve E:2004/1393, K:2004/1599 sayılı kararıyla, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, aracın teslim tarihinin noter satış sözleşmesinin düzenlendiği tarih olduğu, tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

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

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi: Danıştay Yedinci Dairesinin 13.4.2004 gün ve 2003/589 sayılı kararında yazılı savcı düşüncesi uyarınca temyiz isteminin kısmen reddi ile mahkeme ısrar kararının vergi aslına ilişkin hüküm fıkrasının onanması, kısmen kabulüyle cezaya ilişkin hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin, katma değer vergisine tabi olduğu, aynı Kanunun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, teslimin bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesi olduğu, 10 uncu maddesinde de, mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde, malın teslimi veya hizmetin yapılması anında vergiyi doğuran olayın gerçekleşeceği belirtilmiştir.

Olayda, davacı vekilince 19.7.2000 tarihli noter satış sözleşmesiyle satılan araca ilişkin fatura 1.8.2000 tarihinde düzenlenmiş ve aracın satış bedeli Ağustos dönemine ilişkin katma değer vergisi beyannamesine dahil edilmiştir. Dava dosyasında yer alan noter satış sözleşmesinde, satıcı vekilinin vergisi uyuşmazlık konusu aracı teslim ettiği, alıcı şirket yetkilisinin de aracı teslim aldığı yönündeki beyanları karşısında, aracın sözleşmenin düzenlendiği 19.7.2000 tarihinde alıcıya teslim edildiği sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 10 uncu maddesi uyarınca vergiyi doğuran olay, aracın teslim edildiği 19.7.2000 tarihinde meydana geldiğinden, faturanın düzenlendiği 1.8.2000 tarihi aracın teslim tarihi olarak kabul edilerek vergi ve cezanın belirtilen gerekçeyle kaldırılması yolunda verilen ısrar kararında yasal isabet görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle, Adana 2.Vergi Mahkemesinin 15.12.2004 günlü ve E:2004/1393, K:2004/1599 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 17.6.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2005/75
Karar No: 2005/169

Özeti : S.S.K. primlerinin ödendiği tarih esas alınarak gider kaydedilebileceği, imalat faaliyetiyle ilgili olmayan finansman giderlerinin finansman gider kısıtlamasına tabi olduğu hakkında.

Temyiz Eden : Şehitkamil Vergi Dairesi Müdürlüğü - GAZİANTEP
Karşı Taraf : ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
İstemin Özeti : Halı imalatı ve ticareti yapan davacı şirket adına ödemediği S.S.K. primlerini gider kaydettiği, imalat faaliyetiyle ilgisi bulunmayan finansman giderlerini kısıtlamaya tabi tutmadığı yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak 1998 yılı için ikmalen kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, ağır kusur cezası kesilmiştir.

Gaziantep Vergi Mahkemesi 8.10.2001 günlü ve E:1999/603, K:2001/948 sayılı kararıyla; davacı şirketin 1998/Aralık dönemine ilişkin işçi ve işveren hisseleri toplamından oluşan S.S.K. priminin işçilik giderleriyle birlikte gider yazılmak suretiyle sonuç hesaplarına intikal ettirildiği ve bu sigorta primlerini vade tarihi olan 1.2.1999 tarihine kadar ödemediğinin belirlendiği, diğer yandan, 1998 yılı içinde, yabancı kaynağın kullanım süresine bağlı olarak yaptığı finansman giderini dönem sonunda maliyet hesaplarına intikal ettirdiği, kurumun 1998 hesap döneminde sabit kıymetlerini 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi uyarınca yeniden değerlemeye tabi tutarak, üzerinden amortisman ayırdığı, imalat faaliyetinin yanısıra ticari mal alım-satımı ile de uğraştığı, 1998 hesap döneminde kullanmış olduğu kredilerin genel olarak, işletmenin faaliyetinde oluşan finansman ihtiyacını karşılamak üzere kullanıldığı, vade farkı giderlerinin ise ilk madde malzeme alımı ve ticari emtia alımlarına ilişkin olarak ortaya çıktığı, yasal olarak imalatçı firmaların sadece imalat faaliyetinde kullandıkları yabancı kaynaklara ilişkin finansman giderlerinin finansman gider kısıtlaması kapsamı dışında kalacağı belirtildiğinden davacı şirketin ticari mal alım-satımına isabet eden finansman giderlerinin kısıtlanacak gider kapsamına girmesi gerektiği belirtilerek tarhiyata konu edildiği, kurumun 1998 yılında elde ettiği finansman geliri ile önceki dönemde kullanılan kredilerin bu dönemde tahakkuk eden faiz giderleri toplamı dikkate alınarak bu tutarların toplam finansman giderinden çıkarılması sonucu kısıtlamaya konu olabilir finansman giderinin 50.494.091.595 TL. olarak bulunduğu, ticari mal alımlarının finansman ihtiyacı doğurabilir nitelikte harcamalar içindeki oranı dikkate alınarak kısıtlamaya tabi tutulacak finansman giderinin 21.086.692.800 TL. olarak

hesaplandığı, bulunan tutara gider indirimi kısıtlaması uygulamasına esas olacak indirim oranının uygulanması suretiyle kanunen kabul edilmeyen indirim tutarının 3.964.674.246 TL. olarak bulunup bu tutar kurum kazancına eklenerek tarhiyat yapıldığı, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 1 inci fıkrasının 2 nci bendinde belirtilen "ödenmiş olması" ibaresinin, sigorta primlerinin Türkiye'deki sigorta şirketlerine yatırılması koşulunu ortaya koymak için yer aldığı, gerçek ücretin belirlenmesinde brüt ücretten hangi indirimlerin yapılacağını gösteren 63 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 2 nci bendinde emekli aidatı veya S.S.K. primlerinin emekli sandığının veya S.S.K.'nın Türkiye'de olması şartıyla indirilebileceği hükme bağlanmakla yasa koyucunun gerekçesini açıkça belirttiği, vergi sistemimizde "ödeme" tabirinin geniş kapsamlı olup, nakden ve hesaben ödemeyi kapsadığı, bu nedenle sigorta primlerinin gider yazılabilmesi için tahakkuk ettirilmiş olmasının yeterli olduğu, aksine bir uygulamanın Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi Kanununun genel ilkelerine ters düşeceği, olayda 1998 yılının Aralık ayında tahakkuk ettirilen sigorta primini gecikme zammı ve faizi ile birlikte 14.7.1999 tarihinde ödeyen davacı şirket hakkında bu nedenle yapılan tarhiyatta isabet görülmediği, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 23.1.1992 günlü ve E:1990/3, K:1992/1 sayılı kararının da bu yönde olduğu, ikmalen yapılan tarhiyatın finansman gider kısıtlamasına ilişkin kısmına gelince; 1998 yılında maliyet hesaplarına intikal ettirilen finansman gideri içinde, finansman gider kısıtlamasına tabi indiriminin bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla davacının defter ve belgeleri üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, düzenlenen rapor yeterli görülmemekle ek rapor istenildiği, iki rapor arasında çelişki olması dolayısıyla 3 kişilik bilirkişi heyetine yaptırılan inceleme sonucunda düzenlenen rapora göre; Midlanbank'tan 20.11.1996 tarihinde kredi alımına başladığı ve bu kredilerle firma 1996 ve 1997 yıllarında da yatırımına devam ettiğinden faiz farkı ve kur farklarından oluşan finansman giderlerinin gider kısıtlamasına tabi olmadığı, Türkiye İş Bankasından alınan döviz kredisinin 28.2.1998 tarihli ve 26 yevmiye no'lu kayıtlara özel kesim tahvil senetleri, satıcılar, alınan sipariş avansları ve finansman gideri hesaplarına toplam 114.112.000.000 TL. olarak intikal ettirildiği, özel kesim tahvil ve senetleri ile alınan sipariş avanslarında kullanılan 82.112.000.000 TL, tutarındaki banka kredisine isabet eden kredi işletmenin cari işlerinde kullanıldığından, bu kısma isabet eden faiz ve kur farkının gider kısıtlamasına tabi olması gerektiği, buna göre cari işlemlerde kullanılan tutarın toplam kredi tutarına oranı dikkate alınarak ödenen faizin 33.211.363.424 TL'lik kısmının gider kısıtlamasına konu olabilir finansman gideri olarak tespit edildiği, finansman ihtiyacı doğurabilir nitelikteki harcamalar içindeki ticari mal alım oranı dikkate alınarak kısıtlamaya tabi tutulacak finansman giderinin 13.870.617.702 TL. olarak bulunduğu, bulunan tutara gider indirimi kısıtlaması uygulamasına esas olacak indirim oranının (%18.8) uygulanması suretiyle de kurum kazancına ilave edilmesi gereken tutarın 2.607.676.128 TL. olarak hesaplandığı, buna göre, davacı şirketin alınan kredilerin bir kısmını genel olarak işletmenin faaliyetlerinde oluşan finansman ihtiyaçlarını karşılamak üzere kullandığının açık olması ve finansman ihtiyacı doğurabilecek faaliyetlerinde ticari mal alımına isabet eden oran gözönüne alınmak suretiyle kısıtlamaya tabi tutulacak finansman giderinin hesaplanmasına ilişkin bilirkişi tarafından yapılan tespitler ve varılan sonucun Mahkemelerince uygun görüldüğü, diğer yandan, 55 seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 8 inci bölümündeki, finansman giderlerinin yanısıra finansman geliri de elde etmiş olan mükelleflerin gider kısıtlaması uygulamasında, söz konusu gelir ve giderlerini birbiriyle mukayese etmek suretiyle netleştirmelerinin mümkün olmadığı ve finansman giderleri toplamının gider kısıtlamasına konu edilmesi gerektiğine ilişkin hükmü, Danıştay Dördüncü Dairesi kararı ile iptal edilmişse de Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun 12.3.1999 günlü ve E:1998/139, K:1999/153 sayılı kararı ile bu karar bozulduğundan, bilirkişi raporunda finansman gelirlerinin dikkate alınmamasının isabetli görüldüğü, kesilen ağır kusur cezası yönünden de, matrah farkının tespit şekli dikkate alınarak tarhiyata kusur cezası uygulanması gerektiği belirtilerek, matrahın kusur cezalı olarak azatılmasına karar vermiştir.

Tarafların temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 5.5.2004 günlü ve E:2002/1014, K:2004/1299 sayılı kararıyla; finansman giderleri kısıtlamasına 54 ve 55 sıra no'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği ile açıklık getirildiği, sözü edilen düzenlemelerle imalat faaliyetinde bulunan kurumların gider kısıtlaması dışında tutulabilmesi için yabancı kaynağın imalat faaliyetinde kullanılması şartının arandığı, imalatın yanında başka faaliyetleri de olan işletmelerin imalat dışı faaliyetleriyle ilgili finansman giderlerinin kısıtlamaya tabi tutulması gerektiğinin anlaşıldığı, halı imalatı yanında imalat dışı faaliyeti de bulunan davacının, yabancı kaynaklara ait finansman giderlerinin tamamını malın maliyetine ekleyerek imalat dışı faaliyetlerine ilişkin giderlerini kısıtlamaya tabi tutmadığı görüşüyle vergilendirildiği, Midlanbank'tan kullanılan kredilerin tamamının imalat faaliyetinde kullanıldığı açık olduğundan, bu krediler nedeniyle yüklenilen giderlerin kısıtlamaya tabi tutulmasının yasa gereği olduğu, vergi mahkemesince hükme esas alınan bilirkişi raporunda, İş Bankası'ndan alınan ve Türk Lirası karşılığı 114.112.000.000 TL. olan döviz kredisinin özel kesim tahvil ve senet alış ile sipariş avanslarında kullanılan yaklaşık 82 milyar TL'lik kısmının imalat dışı kullanıldığı sonucuna varıldıktan sonra, bu kredi nedeniyle İş Bankası'na ödenen toplam finansman giderinin 82 milyar TL'ye isabet eden kısmının gider kısıtlamasına tabi olabileceğinin belirtildiği, bu tespitten sonra toplam harcamalar içinde ticari mal alışlarının oranına göre 33 milyar TL'nin yaklaşık 13.8 milyar TL'sinin kısıtlamaya tabi tutulması gerektiğinden söz edilerek, hiçbir yasal dayanağı ve gerekçesi olmayan bu hesaplama yöntemiyle 2.607.676.128 TL'nin kanunen kabul edilmeyen gider olduğu sonucuna varılmayacağından söz konusu rapora göre karar verilmesinde yasal isabet görülmediği, İş Bankası döviz kredisine alındığı belirtilen özel kesim tahvil ve senetlerinin 53 milyar TL'lik kısmının Gümüşsuyu Halı Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine olan borçlar için kullanıldığı, adı geçen şirkete olan borçların da imalat faaliyetiyle ilgili olduğu dosyadaki belgelerden anlaşıldığından, özel kesim tahvil ve senet alışında kullanılan kredilerin 53 milyar aşan kısmı ile sipariş avanslarına yapılan ödemelere isabet eden giderlerin kısıtlamaya tabi tutulacağı göz önüne alınarak yapılacak inceleme sonucuna göre yeniden karar verilmesi gerektiği, diğer yandan, Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 2 nci bendi ile gider kaydedilmesi ödenmiş olması koşuluna bağlanan S.S.K. priminin ödenmediği açık olduğundan, prim borçlarının tahakkuk ettiği dönemde gider yazılabileceği gerekçesiyle tarhiyatın bu matrah farkına ilişkin kısmının kaldırılmasında da hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle, kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Gaziantep Vergi Mahkemesi 24.9.2004 günlü ve E:2004/1027, K:2004/931 sayılı kararıyla, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeyle kararında ısrar etmiştir.

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

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem ULAŞ'ın Düşüncesi: İsrar kararının, S.S.K. primlerinin tahakkuk tarihleri esas alınıp ödenmeden gider kaydedilmesi nedeniyle belirlenen matrah farkına ilişkin hüküm fıkrasının; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 40 ıncı maddesinin 2 nci bendinde ödenmiş olması koşuluyla gider kaydedilebileceği düzenlemesinin yer alması, diğer yandan 506 sayılı Kanunun "Primlerin Ödenmesi" başlıklı 80 inci maddesinin, 3917 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değişik 80 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında da, kuruma ödenmeyen prim tutarlarının Gelir ve Kurumlar Vergisi uygulamasında gider yazılamayacağı düzenlemesinin getirilmesi ve bu düzenlemenin ısrar kararında yer verilen Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararından sonra yapılmış olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, bozulması gerektiği; gider kısıtlamasına ilişkin hüküm fıkrasıyla belirlenen matrah farkları üzerinden kesilen cezaya yönelik temyiz isteminin ise, temyiz

dilekçesinde ileri sürülen nedenler ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığından reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sefer YILDIRIM'ın Düşüncesi: Danıştay Üçüncü Dairesinin 5.5.2004 gün ve 2004/1299 sayılı kararı doğrultusunda temyiz isteminin kabulü ile temyize konu Vergi Mahkemesi ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Davacı şirket adına ödenmeyen sosyal sigorta primlerinin gider kaydedildiği ve imalat faaliyetiyle ilgisi bulunmayan finansman giderlerinin kısıtlamaya tabi tutulmadığı yolunda düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak ikmalen salınan kurumlar vergisi, hesaplanan fon payı ve kesilen ağır kusur cezasına karşı açılan davada, matrah farkının kusur cezalı olarak azaltılması yolunda verilen vergi mahkemesi ısrar kararı vergi dairesi müdürlüğüne temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun "İndirilecek Giderler" başlıklı 40 ıncı maddesinin 2 nci bendinde sigorta primlerinin ödenmiş olması şartıyla gider kaydedilebileceği düzenlemesi yer almaktadır. Diğer yandan, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun "Primlerin Ödenmesi" başlıklı ve 3917 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle değişik 80 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında, kuruma ödenmeyen prim tutarlarının gelir ve kurumlar vergisi uygulamasında gider yazılamayacağı öngörülmüştür.

Anılan düzenlemeler karşısında, 1998/Aralık dönemine ilişkin olup, işveren ve işçi hisseleri toplamından oluşan sosyal sigorta priminin vadesi olan 1.2.1999 tarihine kadar ödenmediği halde gider kaydedilmesi nedeniyle belirlenen matrah farkı nedeniyle yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığından, bu nedenle belirlenen matrah farkına ilişkin tarhiyatı yukarıda belirtilen yasal düzenleme öncesi verilen 23.1.1992 günlü ve E:1990/3, K:1992/1 sayılı Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu kararından da söz ederek kaldırılan mahkeme ısrar kararında isabet bulunmamaktadır.

Finansman giderleri kısıtlamasına ilişkin matrah farkı ve belirlenen matrah farkı üzerinden kesilen cezaya ilişkin olarak, davalı idarece temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararın bozulmasını gerektirecek durumda görülmemiştir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulü ile, Gaziantep Vergi Mahkemesinin 24.9.2004 günlü ve E:2004/1027, K:2004/931 sayılı kararının, sosyal sigorta primleri nedeniyle belirlenen matrah farkına ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, diğer temyiz istemlerinin reddine, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 17.6.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Vergi Dava Daireleri

Kurulu

Esas No : 2005/20

Karar No: 2005/143

Özeti : Örtülü sermayenin varlığı kabul edildiğinde döviz cinsinden borçlanmaya ilişkin kur farkının gider olarak yazılamayacağı hakkında.

**Temyiz Eden
Vekili**

: ... Anadolu Turizm Yatırım Anonim Şirketi
: Av. ...

Karşı Taraf : Kemer Vergi Dairesi Müdürlüğü - ANTALYA

İstem Özet : Turizm işletmeciliği yapan ve örtülü sermaye

niteliğindeki borçlanmaya ilişkin faiz ve kur farklarını gider kaydettiği saptanan davacının 1996 takvim yılı zararının azaltılmasına ilişkin işleme karşı dava açılmıştır.

Antalya Vergi Mahkemesi 31.10.2002 günlü ve E:2002/137, K:2002/1049 sayılı kararıyla; Birleşik Arap Emirlikleri Hükümeti'nin davacı şirketin ve davacı şirket ortaklarından olan Abu Dhabi (ADF) ile ... Emirlikler Anadolu Yatırım A.Ş.'nin yanında davacı şirkete kredi veren ... International Limited (...)’nın ve ... National Bank (UNB)'nin ortağı olduğu ve kurucusu davacı şirketle dolaylı şirket ilişkisi içerisinde bulunduğu, davacının UNB'den 1995 yılında yedi yıl vadeli 5.000.000 Amerikan doları borçlanması, borcun kurum tarafından devamlı şekilde kullanılması, sıkı bir iktisadi ilişkinin varlığını kanıtladığı, özsermayenin borcun alındığı yılın dönem başında (-254.381.946.041.-TL) kredi sözleşmesinin imzalandığı tarihten bir gün önce düzenlenen bilançoda da (-257.176.958.160.-TL) olduğu, borç miktarının 208,7 milyar lira olması karşısında bu miktar ile özsermaye arasında emsal işletmelerle mukayeseye gerek duyulmayacak ölçüde açık bir nispetlilik bulunduğu, örtülü sermayenin varlığı için kanunun aradığı şartların oluştuğu gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Yükümlü temyiz istemini reddeden Danıştay Üçüncü Dairesi karar düzeltme istemini kabul ederek 15.4.2004 günlü ve E:2003/1916, K:2004/1001 sayılı kararıyla; 213 sayılı Kanunun 258 ve 280 inci maddesi hükümleri uyarınca yabancı para cinsinden olan borçların hesap döneminin sonunda değerlemeye tabi tutulması ve bu değerleriyle bilançonun pasifine yazılarak dönem kar/zararının hesaplanması gerektiği, olayda, davacı şirketin ortağından almış olduğu döviz cinsinden borç örtülü sermaye, bu borç nedeniyle oluşan kur farkları da faiz olarak nitelendirilmek suretiyle bu faizlerin Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15'inci maddesinin 2'nci bendine göre kurum kazancından indirilemeyeceği ileri sürülerek dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığı, kur farkı artışı, enflasyon nedeniyle oluşan değer artışından kaynaklanan ve döviz olarak alınan borcun zaman içinde aşınmasını karşılayan bir gider niteliğinde olduğundan, vergi mahkemesince kur farkının örtülü sermaye üzerinden hesaplanan faiz olarak nitelendirilmesi sonucu davanın bu kısmının da reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Antalya Vergi Mahkemesi 29.9.2004 günlü ve E:2004/656, K:2004/804 sayılı kararıyla, ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçeye ek olarak; örtülü sermaye niteliğindeki borçlanma nedeniyle kurum matrahının faiz ya da kur farkı yolu ile aşındırılması arasında fark bulunmadığı, yasanın gerekçesinin de bu yolda olduğu, örtülü sermaye müessesesinin asıl amacının, gerçekte sermaye niteliğine sahip borçlanmalar nedeniyle kurum kazancında herhangi bir azalmanın meydana gelmesini engellemek olduğu gerekçesiyle davanın reddi yolundaki kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş, örtülü sermaye için yasanın aradığı şartların oluşmadığı, örtülü sermayenin varlığı kabul edilse bile, yasanın açık hükmüne rağmen kur farkının faiz olarak nitelendirilemeyeceği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi: Dava konusu olayda davacı şirketin ortağından almış olduğu döviz cinsi borcun örtülü sermaye niteliğinde olduğu kesinleşmiştir. İsrara konu karar, örtülü sermayenin varlığı kabul edildiğinde kur farkının gider olarak yazılıp yazılmayacağına ilişkin bulunmaktadır.

Örtülü sermaye niteliğindeki yabancı para cinsinden borçlanmalarla ilgili olarak ortaya çıkan kur farkı, bu borçlanmanın Vergi Usul Kanununun 280 inci maddesinde yer alan yabancı paraların değerlemesine ilişkin hükümlere göre değerlendirilmesi ile ortaya çıkmaktadır.

Borçlanmaya örtülü sermaye dendiğinde bu borçlanma, bir borç olmaktan çıkmakta ve 280 inci maddeye göre değerlendirme imkanı da ortadan kalkmaktadır. Bu şekilde değerlendirme hükümlerinden yararlanamadığında gider yazılacak kur farkı kalmayacağından davanın reddi

yolundaki vergi mahkemesi ısrar kararının sonucu itibarıyla yerinde olduğu, yükümlü temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet ALAYBEYOĞLU'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 ısrar kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Antalya Vergi Mahkemesinin 29.9.2004 günlü ve E:2004/656, K:2004/804 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, 27.5.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacının ortağından almış olduğu döviz cinsinden borç nedeniyle oluşan kur farkının örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmadan dolayı gider yazılamayacağı gerekçesiyle cezalı tarhiyat yapılmıştır.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 280 nci maddesinde yabancı paraların borsa rayici ile değerlendirileceği hükmü yer almıştır.

Anılan yasa hükmü uyarınca yabancı para cinsinden olan borçların hesap döneminin sonunda değerlemeye tabi tutulması ve değerleriyle bilançonun pasifinde yazılarak dönem kar/zararının belirlenmesi gerekmektedir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 15 inci maddesinin 2 nci bendinde örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin indirilemeyeceği öngörülmüştür.

Alınan borç nedeniyle oluşan kur farkı; enflasyon nedeniyle paralar arasında oluşan değer artışından kaynaklanan ve döviz olarak alınan borcun zaman içinde aşınmasını karşılayan gider niteliğindeki fiktif bir değerdir.

Faiz ise, alınan borç nedeniyle alacaklı borçlu arasında sözleşmeye dayalı alacaklı yönünden borçlanılan paranın getirisi borçlu yönünden ise, oluşan bir giderdir.

Uzun yıllardır ülkemizde uygulanan serbest piyasa ekonomisi nedeniyle ticari yaşamda döviz cinsinden borçlanmalar ağırlık kazanmıştır. Dövizle duyulan güven nedeniyle genelde borçlanmaların dövizle yapıldığı bilinen bir gerçektir.

Böyle olmasına karşın, Kanun Koyucu tarafından zaman içinde Kurumlar Vergisi Kanununda değişik yıllarda pek çok değişiklik yapılmasına karşın, sözü edilen 15 inci maddenin 2 nci bendinde herhangi bir değişiklik yapılmamış, örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizin gider yazılamayacağı hükmü aynen korunmuş, herhangi bir değişikliğe gerek görülmemiştir. Kanunun açık hükmüne karşın birbirinden tamamen farklı olan faiz ile kur farkını aynı şeylermiş gibi kabul ederek kur farkının gider yazılamayacağı yolundaki görüşe katılmak olanaksızdır.

Bu durum karşısında, davacı şirket tarafından gider yazılan kur farkından dolayı cezalı tarhiyat yapılmasında hukuka uygunluk bulunmadığından mahkemenin ısrar kararının bozulması gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Vergi Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2005/71
Karar No: 2005/155

Özeti : Yükümlünün satışını yaptığı bir kısım emtia yönünden yapılan kaydi envanter esas alınarak re'sen tarhiyat yapılmasında yasaya aykırılık görülmediği, gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılarak karar verilmesi gerekirken, tarhiyatın kaldırılmasının hukuka uygun görülmediği hakkında.

Temyiz Eden : Kalekapı Vergi Dairesi Müdürlüğü - ANTALYA

Karşı Taraf : ...

İstem Özetini : Tohum toptan ticareti yapan davacının, 1999 takvim

Yılına ilişkin işlemleri envanter yönünden incelenerek, bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı görüşüyle adına re'sen vergi ziyayı cezalı gelir vergisi salınmış, fon payı hesaplanmıştır.

Antalya Vergi Mahkemesi, 7.7.2003 günlü ve E:2002/695, K:2003/1376 sayılı kararıyla; envanterin incelenmesi sırasında işletmenin bir bütün olarak değerlendirilmesi, defter ve belgelerde görünen tüm emtia çeşitlerini içeren bir araştırma yapılması gerektiği, tarhiyatın dayanağını oluşturan inceleme raporunda ise bazı emtia cinsleri açısından bir değerlendirme yapılmaksızın, sadece vergi inceleme elemanının kendince seçtiği bazı emtia çeşitlerinde yaptığı envanter esas alınarak bulunan matrah farkında yasal isabet görülmediği, gerekçesiyle cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 22.6.2004 günlü ve E:2003/1937, K:2004/1807 sayılı kararıyla; tarhiyatın dayanağını oluşturan vergi inceleme raporunda, davacıya ait işyerinde bazı emtia cinsleri itibarıyla kaydi envanter yapıldığı, davacının ifade ettiği fire oranı esas alınarak matrah farkı hesaplandığı, bilanço günündeki mevcutların, alacakların ve borçların saymak, ölçmek, tartmak ve değerlemek suretiyle kesin bir şekilde ve ayrıntılı olarak tespit edilmesi biçiminde Vergi Usul Kanununun 186 ncı maddesinde tanımlanan envanterden satış noksanı bulunması, verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığını gösterdiğinden, bu noksanlıkların mükelleflerce hukuken geçerli sebeplerle açıklanmaması nedeniyle hasılatın bir bölümünün gizlendiğinin kabulü gerektiği, bu nedenle, olayda davacının ticaretini yaptığı emtia ile ilgili belli veriler dikkate alınmak suretiyle envanter yapılarak dönem matrahının saptanmasının olanaklı olduğu, ancak, davacının ticaretini yaptığı zirai tohumların tamamının dikkate alınmadığı ve gerçek firenin araştırılmadığı yolundaki iddiaları dikkate alınıp, gerekli görüldüğü takdirde bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle yeniden bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Antalya Vergi Mahkemesi 30.9.2004 günlü ve E:2004/992, K:2004/817 sayılı kararıyla; tarhiyatın terkinin yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

İsrar kararı vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiş, vergi inceleme raporuna dayalı tarhiyatta yasaya aykırılık görülmediği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi: 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Bilanço esasına göre defter tutma başlığını taşıyan üçüncü bölümünde yer alan 186 ncı maddede mükelleflerin envanterini nasıl çıkarması gerektiğinin düzenlendiği, söz konusu maddenin envanter incelemesinin ne şekilde yapılması gerektiği yolunda bir düzenleme olmadığı, eksik incelemeye dayalı tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararının sonucu itibarıyla yerinde olduğu, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet ALAYBEYOĞLU'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, isteminin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Tohum toptan ticareti yapan davacının 1999 takvim yılı işlemlerinin kaydi envanter yönünden incelenmesi sonucu bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı görüşüyle adına re'sen salınan vergi zıya cezalı gelir vergisi ve fon payını kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı, vergi dairesi müdürlüğü tarafından temyiz edilmiştir.

Vergi Usul Kanununun 186'ncı maddesindeki tanıma göre envanter çıkarmak; bilanço günündeki mevcutları, alacakları ve borçları; saymak, ölçmek, tartmak ve değerlemek suretiyle kesin bir şekilde ve hem de ayrıntılı olarak saptamaktır. Ticari kazancın bilanço esasına göre tespitinde, Vergi Usul Kanununun 192'nci ve Gelir Vergisi Kanununun 38'inci maddeleri; işletme hesabı esasına göre tespitinde ise Vergi Usul Kanununun 196'ncı maddesinin birinci fıkrasına bağlı (B-2) alt bendi ile Gelir Vergisi Kanununun 39'uncu maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, hesap dönemi sonunda çıkarılan envanterdeki emtia mevcudunun değeri, vergilendirilmesi gereken kazancı doğrudan etkilemektedir.

Vergi Usul Kanununun 30'uncu maddesinin ikinci fıkrasına bağlı 6'ncı bentte, tutulması zorunlu olan defterlerin veya verilen beyannamelerin gerçek durumu yansıtmadığına ilişkin kanıt bulunması ise re'sen tarh nedeni sayılmıştır.

Gerek bilanço esasına göre defter tutanların ve gerekse emtia üzerine iş yapan işletme hesabı esasına göre defter tutanların çıkarması zorunlu olan emtia envanterinin, yukarıda değinilen 186'ncı maddedeki düzenlemeden dolayı, kesin olması ve emtia cins ve miktarına ilişkin ayrıntılı bilgiyi içermesi gerektiğinden, emtia envanterine dahil edilen kıymetlerden bir veya birkaçında cins veya miktar bakımından noksanlık saptanması, ilgililerin dönem kazançlarının gerçeğe uygun belirlenmediğine ilişkin delil bulunduğunu gösterir. Envanterden saptanan bu noksanlığın, yükümlüler tarafından hukuken geçerli nedenlerle açıklanabilmesi gerekir. Bu yolda yeterli açıklama yapılamaması, noksanlık matraha alınmak suretiyle ilgilinin re'sen vergilendirilmesini gerektirir. Bu nedenle, sondaj yöntemiyle birkaç emtiada noksanlık bulunması halinde, re'sen vergilendirme yapılamayacağına kabulü hukuka uygun düşmemiştir. Ancak, emtia envanterinin çıkarılması sırasında; dönem içi işlemlere ait alış ve satış belgelerinde bu emtia cinslerinden biri yerine diğerinin işleme konu gösterilmesinden oluşan noksanlıklar da doğabileceğinden, yükümlülerce ileri sürülmek ve kanıtlanmak koşuluyla yargı yerlerince bulunan matrah farklarının azaltılması ve kaldırılmasına karar verilebileceğinde de kuşku yoktur.

Tohum toptan ticareti yapan ve 1999 vergilendirme dönemine ilişkin işlemleri emtia envanterinde yer alan (17) cins emtiada miktarca noksanlık bulunması nedeniyle yapılan

vergilendirmeye karşı açılan davada davacı; gerçek fire oranının araştırılarak uygulanması ve emtia envanterine dahil tüm tohumların göz önüne alınması halinde noksan beyan edilmiş bir kazancın bulunmadığı sonucuna ulaşılacağını ileri sürerek dava açmıştır. İleri sürülen iddialar, vergilendirmenin matrahını etkileyecek nitelikte olduğu halde, 2577 sayılı Yasanın 20'nci maddesi uyarınca, davacıya ait defter ve belgeler ile gerekli görülen diğer bilgiler elde edildikten ve gerekirse bilirkişi incelemesi de yaptırıldıktan sonra emtia envanterinden bulunan farkın, hukuka uygunluğu hakkında hüküm kurulması gerekirken, dönem sonu emtia mevcudunun tümü üzerinde envanter incelemesi yapılmamış olmasının vergilendirmeyi hukuka aykırı kıldığı yolunda verilen ısrar kararı, yasaya uygun düşmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Antalya Vergi Mahkemesinin 30.9.2004 günlü ve E:2004/992, K:2004/817 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 17.6.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden karara katılmıyoruz.

İKİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2004/1545

Karar No : 2005/1886

Özeti : Kanun veya Kanun Hükmünde Kararname'nin iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi'nce verilen iptal kararında; iptal hükmünün Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceğinin belirtilmiş olmasıyla bu konuda yeni bir düzenleme yapılması için Yasama Organına süre tanınması amaçlandığından, dava konusu uyumsuzluğun Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görülüp çözümlenmesinin Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Davacının Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürü

iken, 616 sayılı KHK'nin Geçici 1 inci maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca Müsteşarlık Makamına danışmanlık yapmak üzere görevlendirilmesine ilişkin 6.10.2000 günlü işlemin; dava konusu işlemin Sosyal Sigortalar Kurumunu, Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı'na dönüştüren 616 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 1 inci maddesinin 4 üncü fıkrası uyarınca tesis edilmiş olduğu, davacı tarafından 616 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasaya aykırı olduğundan bahisle iptali ve yürürlüğün durdurulması için itirazın Anayasa Mahkemesi'ne götürülmesi istenilmekte ise de, 616 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin dayanağı olan 4588 sayılı Yetki Yasasının 5.10.2000 gün ve 24191 Resmi Gazetede yayımlanan E:2000/45, K:2000/5 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla iptaline karar verilmiş bulunduğundan, söz konusu Yetki Yasasına istinaden çıkarılan 616 sayılı Kanun Hükmünde Kararname de Anayasa Mahkemesinin 10.11.2000 gün ve 24226 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 31.10.2000 gün ve E:2000/65, K:2000/38 sayılı kararıyla iptal edilmiş olup, iptal hükmünün Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak 1 yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verildiği; bu hukuksal durumun doğal sonucu olarak da bir kanun ya da kanun hükmünde kararnamenin uygulanması nedeniyle dava açmak durumunda kalan ve Anayasanın 153 üncü maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını isteme hakkına sahip olan kişilerin olayda olduğu gibi hak veya menfaatlerini ihlal eden kuralın iptal davası veya itiraz yoluyla daha önce yapılan başvuru sonucunda Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş olması halinde iptal hükmünün hukuki sonuçlarından yararlanmaları gerekeceğinin açık olduğu; davalı idare tarafından ise, 616 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlük kadrosunun iptal edildiği, bu nedenle davacının bu görevinden alınarak Müsteşarlık Makamında Danışmanlık yapmak üzere atandığı, yazılı ve görsel basında açıklandığı üzere söz konusu Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edildiği, ancak yürürlüğü durdurulmayıp yasa çıkarılması için 1 yıl süre tanındığı, bu nedenle icra kabiliyeti olan Kanun

Hükmünde Kararnamenin mevcut olduğu, dolayısıyla bu Kanun Hükmünde kararnamenin yürürlüğünün duracağı tarihe kadar yapılacak bütün tasarrufların hukuken geçerli olacağı ileri sürülmüşse de, Anayasa'nın itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması durumunu düzenleyen 152 nci maddesinin 1 inci fıkrasında, bir davaya bakmakta olan mahkemenin uygulanacak bir kanun ya da kanun hükmünde kararname hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakacağı hükmüne yer verildiği; 3 üncü fıkrasında da, Anayasa Mahkemesinin işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını vereceği ve açıklayacağı, bu süre içinde karar vermezse mahkemenin davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandıracağı ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kararı esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkemenin buna uymak zorunda olduğuna işaret edildiği; böylece, Anayasa koyucunun, Anayasaya aykırılığı ciddi görülen ve kişilerin öznel (subjektif) hakları üzerinde etki yapan bir kanun hükmünün, davanın taraflarına uygulanmasını Anayasa Mahkemesi'nce karar verilinceye kadar durdurduğu ve kişilerin bu yolla Anayasanın üstünlüğü prensibinin doğal sonucu olarak, Anayasaya aykırı bir kanunun uygulanmasından korunduğu ve Anayasanın himayesi altına alınmış olduğu; her ne kadar, Anayasanın 153 üncü maddesinde, Kanun Hükmünde Kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İç Tüzüğü ya da bunların hükümlerinin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılabileceği, bu tarihin Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak 1 yılı geçemeyeceği; 5 inci fıkrasında ise, iptal kararları geriye yürümez kuralını taşımakta ise de, iptal hükmünün yürürlük tarihi konusunda bir süre belirlenmesi yasama organına bu konuda yeni bir düzenleme yapması için tanınmış bir süre olup, bu zaman zarfında iptal edilmiş olan bir Kanun ya da Kanun Hükmünde Kararname hükümlerine göre idarenin tasarrufta bulunabilme hakkını öngören bir süre olmadığı; bu nedenle, Anayasa Mahkemesince Kanun Hükmünde Kararnamenin tamamının Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiği mahkemece bilindiği halde dava konusu uyumsuzluğun Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görülüp çözümlenmesinin Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemeyeceği; öte yandan, Anayasanın 153 üncü maddesinde yer alan ve iptal kararlarının geriye yürümezliğine ilişkin kural, iptal edilen hükümlere göre kazanılmış olan hakların ortadan kaldırılmasına veya toplumun huzurunun bozulmasına yol açacak sorunları önlemek amacıyla kabul edilmiş olup, bu kuralın mutlak anlamda anlaşılıp uygulanamayacağını açık olduğu; bu durumda Anayasa Mahkemesince iptal edilen 616 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye dayalı olarak tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 4.4. 2001 günlü, E:2000/1411, K:2001/491 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Vahit Kınalıtaş

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

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 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. Ankara 10. İdare Mahkemesi'nce verilen 4.4. 2001 günlü, E:2000/1411, K:2001/491 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, 1.6.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2004/1631
Karar No : 2005/2474

Özeti : Teftiş Kurulunda Başmüfettiş olarak görev yapan davacının, Teftiş Kurulu Yönetmeliğinde düzenlenen esas ve usullere verilen görev ve yetkiler dahilinde görevlendirilmesi gerekirken süresi belirsiz teftiş ve denetim hizmetlerine uygunluk göstermeyen uzmanlık alanı dışındaki bir konu ile görevlendirilmesi işleminde kamu yararı ve hizmet gereği yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü - RİZE

İsteğin Özeti : Trabzon İdare Mahkemesi'nin 15.3.2001 günlü, E:2000/1130, K:2001/214 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : S. Sema Kabukçu

Düşüncesi : Başmüfettiş olarak görev yapan davacının, Teftiş Kurulu Yönetmeliğinde düzenlenen esas ve usullere aykırı olarak pazarlama dairesinin sorunları ile ilgili konularda inceleme ve araştırma yapmak üzere, süresi belirsiz görevlendirilmesi işleminde hukuka uyarlık görülmediğinden İdare Mahkemesince verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Semra Şentürk

Düşüncesi : Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulunda başmüfettiş olarak görev yapmakta olan davacının, Çaykur Diyarbakır Bölge Müdürlüğüne bağlı illerde çalışma programı kapsamında, gerekli incelemelerin yapılması amacıyla görevlendirilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davayı reddeden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Teftiş Hizmetleri diğer hizmetlerden ayrı olarak düzenlenmiş olup, teftiş hizmetlerinde görev yapan müfettişlerin, mevzuatta Teftiş Kurulu Başkanlığına verilen görev ve yetkiler dahilinde görevlendirilmeleri mümkündür.

Dosyanın incelenmesinden, görevlendirme konusu ve kapsamı dikkate alındığında, görevlendirme işleminin teftiş ve denetim hizmetlerinden beklenen amaca uygunluk göstermediği anlaşılmakla, hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabul edilerek, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulunda, başmüfettiş olarak görev yapmakta olan davacı, Çaykur Diyarbakır Bölge Müdürlüğüne bağlı illerde belirlenen çalışma programı doğrultusunda gerekli incelemelerin yapılması amacıyla görevlendirilmesine ilişkin Teftiş Kurulu Başkanlığının ... gün ve ... sayılı işleminin iptali istemiyle dava açmıştır.

Trabzon İdare Mahkemesi'nin 15.3.2001 günlü, E:2000/1130, K:2001/214 sayılı kararıyla; dava konusuna ilişkin görevlendirme işleminin davalı kurumun yurt içi pazar payının daralması sebebiyle bu daralma nedenlerinin araştırılması isteğinden kaynaklanan bir görevlendirme işlemi olması ve ilgili yönetmelik hükümleri gereği bu tür iktisadi konuların araştırılmasının da Teftiş Kurulu Başkanlığının görevleri arasında sayılması sebebiyle dava konusu işlemden mevzuata aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varıldığından davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, sözkonusu konuların araştırılması yönündeki talebin Teftiş Kurulunda görev yapan bir başmüfettiş tarafından yerine getirilmesinin zorunlu olmadığını, bugüne kadar böyle bir uygulamanın yapılmadığını, geçici görevlendirmenin süresinin belirsiz olduğunu asıl sebebin cezalandırma olduğunu ileri sürerek İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasada memurların kurumun içinde geçici olarak görevlendirilmesi ile ilgili bir düzenleme yer almamakla birlikte belli bir hizmetin yürütülmesini sağlamak için zorunlu nedenlerin doğması halinde memurun süresi belli edilmek koşuluyla geçici olarak görevlendirilebileceğini kabul etmek idari işleyişin düzeni açısından gerekli kurallara bağlanmış olup, memurların görevlendirilmeleri konusunda idareye tanınan takdir yetkisi mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı amacı ve hizmet gereği ilkeleriyle sınırlı olduğu, takdir yetkisine dayalı olarak tesis edilen işlemlerin hukuken geçerli sebeplere dayanması gerektiği İdare Hukukunun bilinen ilkelerindedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulunda kıdemli başmüfettiş olarak iki yıl Teftiş Kurulu Başkanlığı görevini vekaleten yürüttüğü, Teftiş Kurulu Başkanlığı görevine kıdemsiz bir müfettişin atanması işlemine karşı açtığı davada yürütmenin durdurulması kararı verildiği ve bilahare 2.6.1999 gün ve E:1999/147, K:1999/658 sayılı iptal kararı verilmesi üzerine müfettişin asaleten atanmasının geri alındığı, Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 6. maddesinde yapılan değişiklik uyarınca aynı şahsın anılan göreve önce vekaleten sonra yeniden asaleten atandığı, bu işleme karşı davacının ikinci kez dava açtığı ve bu dava devam ederken Teftiş Kurulu Başkanlığının ... gün ve ... sayılı işlemi ile Diyarbakır Pazarlama Bölge Müdürlüğüne bağlı il merkezleri ile ilçeler ve beldeleri kapsayan yerleşim birimlerinde 13 madde başlığı altında toplanan inceleme konularıyla ilgili çalışma planının gereğini yerine getirmesi amacıyla dava konusu görevlendirme işleminin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü Teftiş Kurulunda başmüfettiş olarak görev yapan davacının, Teftiş Kurulu Yönetmeliğinde düzenlenen esas ve usullerle verilen görev ve yetkiler dahilinde görevlendirilmesi gerekirken pazarlama dairesinin sorunları ile ilgili konularda inceleme ve araştırma yapmak üzere süresi belirsiz, teftiş ve denetim hizmetlerine uygunluk göstermeyen uzmanlık alanı dışındaki bir konu ile görevlendirilmesi işleminde kamu yararı ve hizmet gereği yönünden hukuka uyarlık görülmediğinden aksi yöndeki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Trabzon İdare Mahkemesi'nce verilen 15.3.2001 günlü, E:2000/1130, K:2001/214 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 11.7.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2004/1553
Karar No : 2005/1670

Özeti : Geçmiş yıllarda düzenlenen ve ilgilinin hukuki durumunda değişiklik olacak şekilde hakkında tesis edilen işlemin sebebi olarak gösterilen soruşturmaların, daha sonra yeniden tesis edilen yine ilgilinin hukuki durumunda değişiklik yapılmasına neden olan işleme dayanak oluşturmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar (Davalı): Orman Genel Müdürlüğü - ANKARA

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Davacının, Adana İli, ... İlçesi Orman İşletme

Müdürlüğü görevinden alınarak Adana Orman Bölge Müdürlüğü, ... Şube Müdürlüğü emrine Mühendis olarak atanmasına ilişkin 29.2.2000 günlü, 520-2056 sayılı işlemin iptali istemiyle açılan davada; davalı idare, davacı hakkında geçmiş yıllarda yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen raporlar dikkate alınarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 71/2 ve 76/1 inci maddeleri gereğince dava konusu işlemin tesis edildiğini belirtmiş ise de, davacı hakkındaki soruşturma raporları 1990, 1991, 1993 ve 1994 yıllarında düzenlenmiş olup, 1993 yılında işletme müdürlüğü görevinden alınan davacının 30.6.1997 tarihinde tekrar orman işletme müdürlüğüne atandığı, bu tarihten sonraki müdürlük görevinden alınmasını gerektirir, görevinde başarısız ve yetersiz olduğuna dair davalı idarece herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi dava dosyasında da bu konularda herhangi bir somut bilgi ve belge de bulunmadığı; bu durumda, Orman İşletme Müdürlüğü görevine tekrar atandıktan sonra hakkında düzenlenen sicil raporları olumlu olan ve görevden alınmasını gerektirecek herhangi bir eylemi, işlemi, tutum ve davranışı somut bilgi ve belgeler ile ortaya konulamayan davacının müdürlük görevinden alınarak mühendis olarak atanmasına ilişkin işlemde kamu yararı, hizmet gerekleri ve hukuka uygunluk görülmediği; davacıya ait hizmet cetveli incelendiğinde, davacının ... İşletme Müdürü olarak görev yapmakta iken 1993 yılında görevi kötüye kullanmak suçundan 1 yıl hapis, 8000 Lira ağır para cezası ve 3 ay hak mahrumiyeti cezası aldığı görülmüş ise de, davacının tekrar atandığı müdürlük görevini başarı ile yürüttüğünün dosyadaki sicil belgelerinden görüldüğü; davacının müdürlük görevi sırasında bu görevini yapmasına engel olacak herhangi bir tutum ve davranışları saptandığı takdirde her zaman idarecilik görevinden alınabileceğinin de tartışmasız olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ve dava konusu işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı tüm mali ve özlük haklarının iadesi yolunda Adana 2. İdare Mahkemesince verilen 21.12.2000 günlü, E:2000/606, K:2000/1262 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Vahit Kınalıtaş

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

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 Danıştay bozma kararına uyularak verilen İdare Mahkemesi 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. Adana 2. İdare Mahkemesince verilen 21.12.2000 günlü, E:2000/606, K:2000/1262 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, 12.5.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2005/319

Karar No : 2005/1767

Özeti : Her yıl yeniden düzenlenen ve ilgili kamu görevlisinin o yıl içindeki çalışma, tutum ve davranışlarına ilişkin olan sicil raporlarının; yeni yıla ilişkin somut sebep ileri sürülmeden, bir önceki yıl sicili olumsuz olduğundan bahisle ve bir önceki yıl sicilindeki bilgi ve belgeler esas alınarak yeni yılda da olumsuz düzenlenemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Tarım ve Köyişleri Bakanlığı/ ANKARA

İsteğin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 31.5.2004 günlü, E:2003/1047, K:2004/821 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hürriyet Micozkadioğlu

Düşüncesi : Her yıl yeniden düzenlenen ve kamu görevlisinin o yıl içindeki fiillerine ilişkin olan sicil raporlarında düzenlendiği yıla ilişkin çalışma ve başarı düzeyi ile ilgilinin fiillerinin değerlendirilmesi gerekmekte olup, davacının 2001 yılı sicilinin olumsuz düzenlenmesine dayanak olan belgelerin 2002 yılı sicilinin değerlendirilmesine de dayanak alınması mümkün olmadığından, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

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 2577 sayılı Yasanın 17/2. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmemesi için gereği düşünüldü:

Dava, davalı idarede müfettiş olarak görev yapan davacının, 2002 yılı sicilinin olumsuz düzenlenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. İdare Mahkemesinin 31.5.2004 günlü, E:2003/1047, K:2004/821 sayılı kararıyla; davacının, 2002 yılı değerlendirme raporunda sıralı amirlerince yeterli görülmediği, raporda yer alan soruların nitelikleri itibariyle gözlem ve kanaate dayalı cevapları gerektirdiği ve dolayısıyla idareye bu sorulara verilen yanıtların somut ve belgelerle kanıtlanma zorunluluğu yükletilmediği, davacının 1996-2000 yılları sicilinin 73-89 puan arasında olduğu, 1991, 1992 ve 1993 yıllarında refakatinde teftişe gittiği müfettişler tarafından hakkında düzenlenen sicillerde birçok olumsuz değerlendirmeye yer verildiği, 2001 yılı olumsuz sicilinin iptali istemiyle açılan davanın Ankara 5. İdare Mahkemesince reddedildiği ve 2001 yılı sicilinin olumsuz düzenlenmesine neden olan durumlarda herhangi bir düzeltme olmadığı belirtilerek 2002 yılı sicilinin objektif esaslara bağlı kalınarak olumsuz düzenlendiği, işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, 2002-2003 yıllarında verilen bütün görevleri başarıyla yerine getirdiğini, 2002 yılı sicilinin olumsuz düzenlenmesini gerektirecek bir nedenin bulunmadığını, hakkındaki olumsuz sicilleri aynı sicil amirinin subjektif nedenlerle düzenlendiğini öne sürerek İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Devlet memurları hakkında düzenlenen sicil raporlarının memurların o yıl içindeki çalışmalarının ve davranışlarının sicil amirlerince değerlendirilmesi sonucu objektif esaslara ve hukuk kurallarına uygun olarak düzenlenmesi, olumsuz kısımlara ilişkin görüş ve kanaatlerin ise somut bilgi ve belgelerle kanıtlanması gerektiği memur hukukunun bilinen ilkelerindedir.

Her yıl için yeniden düzenlenen ve ilgili kamu görevlisinin o yıl içindeki kişisel yapısı ve hizmete ilişkin bilgi beceri ve çalışmalarının yetkili amirlerce değerlendirilmesini içeren sicil raporlarında yer alan kimi soruların nitelikleri itibariyle gözlem ve kanaate dayalı cevapları gerektirmesine ve dolayısıyla idareye bu sorulara verilen yanıtların gerçekleştirildiğini somut bilgi ve belgelerle kanıtlanma zorunluluğu yükletilmemesine karşılık, sicil raporlarının özellikle ilgilinin yürüttüğü görevdeki bilgi ve başarı düzeyi, iş disiplini ve verimliliği gibi tüm konularla ilgili sorularına verilen yanıtların olumsuz olması halinde bu değerlendirmeye yol açan nedenlerin, bu olumsuzluğun hizmete etkisinin somut olarak ortaya konulması gerektiği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, 1991 yılında müfettiş yardımcılığına atandığı, 1994 yılından itibaren müfettiş olarak görev yaptığı, 2001 yılı içinde yapmış olduğu bazı incelemeler sonucunda düzenlediği raporlarda bir çok hatanın saptandığı belirtilerek 2001 yılı sicilinin olumsuz düzenlendiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın Ankara 5. İdare Mahkemesinin 28.3.2003 günlü, E:2002/1112, K:2003/345 sayılı kararı ile reddedildiği, bu kararın Dairemizin E:2004/5614, K:2005/1768 sayılı kararı ile onandığı, 2002 yılı sicilinin değerlendirilmesi sırasında da göreviyle ilgili olumsuzlukların devam ettiği, 2001 yılı sicilinin olumsuz düzenlenmesine neden olan bilgi ve belgelerin 2002 yılı sicilinin de olumsuz düzenlenmesine neden olduğu öne sürülerek 2002 yılı sicilinin de olumsuz olarak değerlendirilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayda, davalı idarece 2002 yılı sicilinin olumsuz düzenlenmesine neden olan hususların 2001 yılında gerçekleştiği ve bu nedenle 2001 yılı sicilinin de olumsuz düzenlendiği, 2002 yılına ilişkin olarak olumsuz eylemlerden söz edilmediği görülmekle, her yıl yeniden düzenlenen ve ilgili kamu görevlisinin o yıl içindeki çalışma, tutum ve davranışlarına ilişkin olan sicil raporlarının bir önceki yıl sicili olumsuz olduğundan bahisle yeni yılda da olumsuz olarak düzenlenmesinin kabulü mümkün olmadığından, davacının 2002 yılı sicil raporunun olumsuz düzenlenmesini gerektiren nedenler hukuken geçerli somut bilgi ve

belgelerle ortaya konulmadan, bir önceki yıl sicilindeki bilgi ve belgeler esas alınarak 2002 yılı sicilinin olumsuz düzenlenmesinde hukuka uyarlık ve davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 9. İdare Mahkemesi'nce verilen 31.5.2004 günlü, E:2003/1047, K:2004/821 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, 23.5.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2004/1822
Karar No : 2005/1657

Özeti : Davacının köyün ve ilçenin huzuru için ne gibi sakıncalar yaratacağı hususu somut olarak ortaya konulmadan, hakkında içeriği itibariyle hukuki bir delil olarak kullanılması mümkün olmayan doğruluğu kanıtlanmamış istihbari bilgilere dayanılarak tesis edilen atama işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Milli Eğitim Bakanlığı - ANKARA

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Gaziantep İdare Mahkemesi'nin 31.1.2001 günlü, E:2000/850, K:2001/97 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : S. Sema Kabukçu

Düşüncesi : Sonucu itibariyle yerinde olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Saadet Ünal

Düşüncesi : Adıyaman ... İlköğretim Okulu Öğretmeni olarak görev yapan davacının Kütahya ... İlköğretim Okuluna öğretmen olarak atanmasına ilişkin 14.1.1998 günlü işlemin iptali yolunda verilen Gaziantep İdare Mahkemesinin 31.1.2001 günlü E:2000/850, K:2001/97 sayılı kararının bozulması istenilmektedir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8/c maddesiyle, valilere il memurlarının il içinde görev ve görev yerlerinin değiştirilmesi konusunda takdir yetkisi verilmiş olup, bu yetkinin kamu yararı ve hizmetin gerekleriyle sınırlı kullanılabileceği kuşkusuzdur.

Dosyanın incelenmesinden; Adıyaman ... İlköğretim Okulu Öğretmeni olarak görev yapan davacının, Adıyaman Valiliğinin 12.9.1997 günlü teklif yazısı esas alınarak Kütahya ... İlköğretim Okuluna Öğretmen olarak atanmasının yapıldığı, Valiliğin söz konusu yazısında; davacının grup oluşturarak diğer öğretmenlere ve halka yasa dışı örgüt propagandası yaptığı diğer öğretmenler üzerinde baskı kurmaya çalıştığı ayrıca bazı legal ve illegal kuruluşların üyesi olduğu bunlar adına faaliyette bulunduğu gerekçesiyle il dışına naklinin teklif edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda içeriği itibariyle somut belge niteliği taşıyan valilik teklifi değerlendirilerek 657 sayılı Kanunun 76.maddesiyle tanınan takdir yetkisi çerçevesinde tesis

edilen işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerinin gözetildiği ve hukuka aykırı bir durumun bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Her ne kadar davacı tarafından,yapılan atamada eş durumu dikkate alınmadığı iddia edilmekte ise de,dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte evli olmayan, ancak işlemin tebliğ edildiği tarih itibariyle evli olan davacının,eşinin tayininin Yozgat İline yapıldığı,ancak 27.4.1998 günlü olurla bu durumun düzeltildiği davacının görev yaptığı görev yeri Kütahya'ya atanması karşısında aile bütünlüğünün korunmadığından sözedilemeyeceği açıktır.

Belirtilen nedenlerle temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava; Adıyaman ... İlköğretim Okulu Öğretmeni olarak görev yapan davacının, Kütahya ... İlköğretim Okuluna öğretmen olarak atanmasına ilişkin 14.1.1998 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Gaziantep İdare Mahkemesi'nin 31.1.2001 günlü, E:2000/850, K:2001/97 sayılı kararıyla; 5442 sayılı Yasanın 8/C maddesi uyarınca Adıyaman Valiliğinin teklifi doğrultusunda davacının il dışına nakli yönünde tesis edilen atama işleminde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı bir yön bulunmamakla birlikte dava konusu işlemin tesis tarihinde evli olmasada tebliğ tarihinde evli oldukları anlaşılan davacı öğretmenin kamu yararı ve hizmet gereği olarak yapılan atamasında, Anayasanın 41. maddesi ve ilgili yönetmelik hükümleri uyarınca aile bütünlüğünün korunması gerekmekte olup, eş durumu dikkate alınmadan yapılan atama işleminde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı, diğer taraftan davalı idare tarafından, davacının eşi ...'nın eş durumu nedeniyle atanma isteğini içeren başvurusu üzerine 27.4.1998 günlü işlemlerle Kütahya ili emrine öğretmen olarak atanmasının yapılarak eşlerin birleştirildiği ileri sürülmesine karşın, idari işlemin hukuka uygunluk denetiminin işlemin tesis edildiği tarih itibariyle yapılması gerektiği gerçeği karşısında bu görüşe itibar etmenin mümkün olamayacağı gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare dava konusu işlemin kamu yararı ve hizmet gereği olarak ve mevzuata dayanılarak tesis edildiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "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.

Anılan maddeyle 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.

Dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Adıyaman il Jandarma Komutanlığı tarafından 11.9.1997 gün ve ... sayılı İl Millî Eğitim Müdürlüğüne yazılan yazıda, Adıyaman İli ... İlçesi ... Köyünde bulunan davacının da aralarında yer aldığı 8 öğretmenin bir araya gelerek diğer öğretmenlere ve halka bölücü örgütün propogandasını yaptıkları, bu vesile ile diğer öğretmenler üzerinde baskı kurdukları, bölge halkını Devletten soğutmak amacıyla faaliyetlerde buldukları, bu bölgenin hassas arazi yapısının olması ve örgütün şu ana kadar yeterli alt yapı bulamaması nedeniyle bu öğretmenler vasıtası ile taraftar bulmaya çalıştıkları, ayrıca bu öğretmenlerin bazı legal veya illegal kuruluşların üyesi oldukları ve bunların adına faaliyette buldukları yönünde duyular aldıkları adı geçen öğretmenlerin köyün ve ilçenin huzuru için il dışına tayinlerinin yapılmasının uygun olacağı belirtilmiştir, bu teklifin

Adıyaman Valiliğince de uygun bulunması üzerine Milli Eğitim Bakanlığı tarafından dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının köyün ve ilçenin huzuru için ne gibi sakıncalar yaratacağı hususunun somut olarak ortaya konulamadığı, faaliyette bulunduğu şeklindeki duyumların hukuki değerinin olmadığı ve bu şekilde içeriği itibariyle hukuki bir delil olarak kullanılması mümkün olmayan doğruluğu kanıtlanmamış istihbari bilgilere dayanılarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle, Gaziantep İdare Mahkemesi'nin 31.1.2001 günlü, E:2000/850, K:2001/97 sayılı kararının gerekçesinin yukarıda belirtildiği şekilde değiştirilerek sonucu itibariyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına, 12.5.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2004/1228

Karar No : 2005/2822

Özeti : Adli yargıda görülen alacak davasında, kusurlu eylemi sonucu ortaya çıkan zarar nedeniyle aleyhine tazminata hükmedilen davacının, görev ve sorumluluklarını zamanında ve eksiksiz olarak yerine getiremediği anlaşıldığından Daire Başkanlığı görevinden alınarak APK Uzmanı olarak atanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Tarım Reformu Genel Müdürlüğü
ANKARA

Vekili : Av. ...

Diğer Davalı : Tarım ve Köyşleri Bakanlığı - ANKARA

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 19.9.2001 günlü, E:2000/1779, K:2001/986 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 : Hürriyet Micozkadioğlu

Düşüncesi : Davacının hakkında düzenlenen raporlar sonucunda tespit edilen hususlar dikkate alınarak, hizmetin daha verimli yapılmasını sağlamak amacıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından, işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Erkan Cantekin

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, Tarım Reformu Genel Müdürlüğünde Destekleme Daire Başkanı olarak görev yapan davacının, bu görevden alınarak APK Uzmanı olarak atanmasına ilişkin ... günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesinin 19.9.2001 E:2000/1779, K:2001/986 sayılı kararıyla, davalı idarece, davacının Daire Başkanı olarak görev yaptığı dönemde mevzuata aykırı olarak bazı personele ek özel hizmet tazminatı ödenmesinden sorumlu olduğu ileri sürülmekte ise de, bu konuda davacı adına 8.143.290.000-TL kişi borcu tahakkuk ettirilmesine ilişkin işleme karşı açılan dava sonucunda Ankara 2. İdare Mahkemesinin 20.4.2001 günlü, 2001/294 esas sayılı kararı ile yürütmenin durdurulmasına karar verildiği, davacının 1990 ve 1997 yılları sicillerinde sicil amirlerince menfaatine düşkün olduğu yolunda kanaat belirtildiği halde bu konuda somut bilgi ve belge dosyaya ibraz edilmediği gibi 1990-1997 yılları sicillerinin iyi ve çok iyi düzeyde düzenlendiği, ayrıca 1997 yılından beri Daire Başkanlığı görevini yürüten davacının yöneticilik görevinden alınmasını zorunlu kılacak bir disiplin cezası da bulunmadığı, işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idarece, davacı hakkındaki çeşitli iddiaların müfettişler tarafından inceleme konusu olduğu, işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, ... Çiftçi Eğitim Merkezi İhale ve İnşaatı ile ilgili Bakanlık Müfettişleri tarafından düzenlenen ... tarih ve ... sayılı Ön İnceleme/Disiplin Soruşturma Raporunda da, davacı hakkında 657 sayılı Yasanın 125/C-a maddesi uyarınca 1/15 oranında aylıktan kesme cezası ile bundan sonra idarecilik görevi verilmemesi önerisinin getirildiği öne sürülerek İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "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.

Anılan maddeyle 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; davacının Tarım Reformu Genel Müdürlüğünde Destekleme Daire Başkanı olarak görev yaptığı, Genel Müdürlük teknik personelinden bazılarının 1999 yılı ve önceki yıllarda ayrıcalık yapılarak bazı personelin hiç araziye gitmediği halde kendilerine ek özel hizmet tazminatı ödendiği ve ödemelerin halen devam ettiği konusunda yapılan inceleme sonucu düzenlenen ... günlü, ... sayılı inceleme raporunda, davacının amiri bulunduğu birimde görev yapan personelin 3 aylık iş programında belirtilen mahallerde görev yapmadıkları, buna karşın iş programlarında öngörülen işlerin yapılıp yapılmadığını, görevlendirilen personelin görev yerlerine gidip gitmediğini kontrol etmeden, bir inceleme ve değerlendirme yapmadan yeni dönemler için iş programları tanzim ederek ek özel hizmet arazi tazminatı ödemelerinin yapılmasını sağladığı belirtilerek toplam 4.285.066.000-TL'nin yasal faiziyle birlikte davacıdan tahsilinin sağlanması teklifinin getirildiği, rapor üzerine davacı adına 8.143.290.000-TL kişi borcu tahakkuk ettirildiği ve dava konusu işlemle Daire Başkanlığı görevinden alınarak APK uzmanlığına atandığı anlaşılmıştır.

Olayda, davacı 8.143.290.000-TL. kişi borcu tahakkuk ettirilerek tazmini yolunda tesis edilen işlem hakkında Ankara 2. İdare Mahkemesinin 20.4.2001 günlü, E:2001/294 sayılı kararı ile davacının bu konudaki kusuru hakkında verilmiş bir yargı kararı ile kesinleşmeden maaşından kesinti yapılması yolunda kişi borcu çıkartılarak tahakkuk ettirilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin yürütmesinin

durdurulmasına karar verilmiş olup, sözkonusu karar üzerine davalı Tarım Reformu Genel Müdürlüğünce Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesinde davacı aleyhine açılan alacak davasında, davanın reddi yolunda verilen 4.6.2002 günlü, E:2001/329, K:2002/418 sayılı kararın, Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 3.2.2003 günlü, E:2002/10853, K:2003/1133 sayılı kararı ile dosyadaki bilgilere göre davacı tarafından hazırlanmış üçer aylık iş programlarında öngörülen süre kadar büro dışı çalışma yapılmadığının belli olduğu, buna rağmen devam eden dönemlerde de çalışma programının devam ettirilmesinde davacının kusurlu olduğu, kusurlu eylemleri sonucu ortaya çıkan zarardan sorumlu bulunduğu gerekçesiyle bozulduğu, bozma kararı üzerine anılan Mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılarak faiziyle birlikte 9.350.285.567-TL'nin davacıdan tahsili yolunda 15.4.2004 günlü, E:2003/494, K:2004/132 sayılı kararın verildiği ve bu kararın kesinleştiği görülmüştür.

Ayrıca, davalı idarece 15.6.2005 tarihinde dosyada sunulan Sayıştay 8. Dairesinin 23.10.2003 günlü, 1785 sayılı ek ilamında, ... Çiftçi Eğitim Merkezi İnşaatı ile ilgili olarak nakliyelere ait uygulama yılı fiyat farkı toplamının hatalı alınması sonucu 892.140.000-TL fazla ödeme ile dersane bloğu birim fiyatında kaynaklanan fark nedeniyle 455.107.000-TL fazla ödemenin davacı ve diğer ilgililerden faiziyle birlikte tahsiline karar verilmiştir.

Öte yandan, davacının ... Çiftçi Eğitim Merkezi İnşaatı nedeniyle görevi ihmal suçundan yargılandığı Ankara 18. Asliye Ceza Mahkemesinin 24.12.2002 günlü, E:2001/1290, K:2002/975 sayılı kararıyla beraatine karar verilmiş ve bu karar Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 5.5.2004 günlü, E:2003/17067, K:2004/5942 sayılı kararı ile oyçokluğu ile onanmış ise de, ceza yargılaması yapılmasının gerekliliğini sağlayan yasal koşullar ve esas alınan ilkeler ile görevden alma işleminde idarece kullanılan takdir yetkisinin yargısal denetimine esas alınan ilkelerin farklı olması nedeniyle cezai yönden yaptırım gerektirmeyen bir olayın, kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden hizmetin korunması yönüyle değerlendirileceği açıktır.

Bu durumda, dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacının görev ve sorumluluklarını zamanında ve eksiksiz olarak yerine getiremediği anlaşıldığından, hizmetin daha iyi ve verimli yapılmasını sağlamak amacıyla tesis edildiği sonuç ve kanaatine ulaşılan dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 6. İdare Mahkemesi'nce verilen 19.9.2001 günlü, E:2000/1779, K:2001/986 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, 30.9.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2004/6624
Karar No : 2005/1128

Özeti : Hizmet alanı bazında tercihte bulunulması halinde de, ilgili atama komisyonu tarafından "hizmet puanı" esasının dikkate alınması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Manisa Valiliği

İsteğin Özeti : Manisa İdare Mahkemesi'nin 16.4.2004 günlü, E:2003/1057, K:2004/428 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 : Ali Alpat

Düşüncesi : 18.8.2003-29.8.2003 tarihleri arasında toplanan ... İli Milli Eğitim Müdürlüğü Atama Komisyonu tarafından, ... İlköğretim Okulu Fen Bilgisi Öğretmenliğine davacının atamasının yapıldığı, (Merkezdeki) ... Lisesinin norm kadro tespit çizelgesinin ise 26.8.2003 tarihinde Bakanlıkça onaylandığı ve onayı yeni gelen anılan liseye sıradaki kişilerden, (125 puanlı ...'nin atamasının yapıldığı ileri sürülmekte ise de; ilgili yönetmelik ve 2003 Yılı Yer Değiştirme Dönemi Başvuru Kılavuzu hükümleri gereğince, yapılacak atamalarda hizmet puanı esas olduğuna göre 212 puanla fizik branşında ... Merkezi için 1. sırada olan davacının, ... Lisesi Fizik Öğretmenliği yerine bir ilköğretim okuluna atanmasına ve bu liseye bir başkasının atanmasına ilişkin işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığından Mahkeme Kararı'nın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Gülen Aydınoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

... İli, ... İlçesi, ... İlköğretim Okulu Fen Bilgisi Öğretmeni olan davacı, il Merkezinde 1. sırada tercih ettiği hizmet bölgesindeki ... Lisesi Fizik Öğretmenliği yerine ... İlköğretim Okuluna Fen Bilgisi Öğretmeni olarak atanmasına ve ...'nin ... Lisesi Fizik Öğretmenliğine atanmasına ilişkin 3.9.2003 günlü, 33575 sayılı işlemlerin iptali istemiyle dava açmıştır.

Manisa İdare Mahkemesi'nin 16.4.2004 günlü, E:2003/1057, K:2004/428 sayılı kararıyla; 11.6.2000 günlü, 24076 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin 4. maddesinde hizmet alanının, her hizmet bölgesinde görevin yapıldığı eğitim kurumunun da bulunduğu yerleşim yeri olarak tanımlandığı, "İl İçi Yer Değiştirmelerde Sıra" başlıklı 25. maddesinde, il içinde, görevli olunan eğitim kurumunun bulunduğu hizmet alanı dışındaki bir hizmet alanında görev almak isteyen öğretmenlerin en fazla iki hizmet alanı için başvuruda bulunabilecekleri, bu şekilde yapılacak yer değiştirme suretiyle atamaların Haziran ayı içinde yapılacak değerlendirme sonunda elde edilen puana göre çizelge üzerinde hizmet alanları ve eğitim kurumları itibarıyla İl Milli Eğitim Müdürlüklerince yapılacak sıralamaya göre Temmuz ayı içinde gerçekleştirileceği, sıra durumunun, puanlar da gösterilerek öğretmenlere yazılı olarak bildirileceği ve İl Milli Eğitim Müdürlüğünce ilan edileceği, bu sıralamanın takip eden yılın Mayıs ayı sonuna kadar geçerli olacağı ve dönem içinde oluşacak öğretmen ihtiyacının bu sıradan karşılanacağı hükmünün yer aldığı, "Görev Yeri Belirlemede Öncelik" başlıklı 26. maddesinde de öğretmenlerin görev yerinin belirlenmesinde, 25. madde kapsamında yapılacak il içinde yer değişikliği isteyenlere öncelik verileceğinin öngörüldüğü, yine Milli Eğitim Bakanlığınca hazırlanan öğretmenlerin 2003 yılı yer değiştirme dönemi başvuru kılavuzunun E Bölümünün 6. maddesinde, hizmet alanı dışındaki hizmet alanlarına yer değiştirmelerde sıralamanın hizmet alanı bazında yapılacağı, (b) bendinde ise, hizmet alım sırasında bulunan öğretmenlerin, aynı hizmet alanı içinde bulunan okul ve kurumlar arası yer

değiştirme işlemleri sonuçlandıktan sonra branşlarında boş olan norm kadrolara, hizmet puanı esasına göre atanacakları, herhangi bir okula veya kuruma atanmak üzere aynı hizmet alanı içindeki okul veya kurumlardan sırada öğretmen varken, hizmet alanı sırasına dayalı olarak diğer hizmet alanlarından hiçbir şekilde yer değiştirme yapılamayacağı hususlarının belirtildiği; dava dosyasının incelenmesinden, ... İli, ... İlçesi, ... İlköğretim Okulunda Fen Bilgisi öğretmeni olarak görev yapan davacının, ... Merkez'e atanmak için yaptığı başvuru sonrasında ... İlköğretim Okuluna Fen Bilgisi öğretmeni olarak atandığı, ... Merkez ... Lisesi Fizik branşına ise diğer bir isteklinin atanması sonucu işbu davanın açıldığı anlaşılmakta olup, her ne kadar ... Lisesine atanan adayın hizmet puanı davacıdan düşük ise de; Milli Eğitim Müdürlüğüne yapılan tercih sıralamasına ilişkin 11 Temmuz 2003 tarihli yazıda ilgilinin 1. sırada tercih ettiği hizmet alanı olan ... Merkezde, Fen Bilgisi branşında 30 istekli arasında 6. sırada, Fizik branşında ise 7 istekli arasında 1. sırada olduğu, bulunduğu hizmet alanı dışında tercih yaptığı için yönetmelik uyarınca kuruma yönelik herhangi bir belirleme yapamadığı; tayin istemlerinin görüşüldüğü komisyonun 18 Ağustos'ta başlayan toplantılarının ilk günlerinde mevcut norm kadrolara göre atamaların gerçekleştirildiği, ... Lisesine ait norm kadroların ise (26.8.2003 günlü Bakanlık onaylı) 1 Eylül 2003 tarihinde Milli Eğitim Müdürlüğü kayıtlarına girmiş olması nedeniyle bilgisayar ortamında, kalan istekliler değerlendirilerek atamalarının sonuçlandırıldığı anlaşılmakta karşısında Yönetmelikle belirlenen esaslar çerçevesinde atama işleminin gerçekleştirildiği sonucuna ulaşılarak, tesis edilen işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; atamasının inha-bilgisayara kayıt tarihinin 3.9.2003, ... Lisesi için fizik branşı norm kadro olurunun ise 26.8.2003 tarihli olduğunu, atamasının yapıldığı ... İlköğretim Okulunda Fen Bilgisi öğretmenine acil ihtiyaç bulunmadığını, sıra, sicil, başarı, daha önce görev yaptığı okul koşulları bakımından ... Lisesine atanması gerektiğini, asıl branşı olan fizik branşında ... Merkez sıralamasında birinci sırada yer aldığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararını temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davalı idare tarafından, Atama Komisyonunun 18 Ağustos 2003 tarihinden itibaren çalışmalarına başladığı, ... Lisesinin Bakanlık onaylı norm kadrolarının, İl Milli Eğitim Müdürlüğü kayıtlarına 1 Eylül 2003 tarihinde girdiği, 26.8.2003 tarihinde onaylanan ... Lisesine ait norm kadroların aynı tarihten itibaren bilgisayar ortamında izlendiği ve atamalara devam edildiği, idari prosedür gereği 3 Eylül 2003 tarihinde Valilik onayı ile atamaların sonuçlandırıldığı, davacının ve ...'nin atamalarının aynı inha ile çıktığı, ancak bunun atamaların bir gün içinde bittiği anlamına gelmediği, komisyon çalışmalarına devam ederken, açılan bir norm kadro (emeklilik gibi) ya da Bakanlıktan yeni açılan bir okulun norm kadrosu onaylandığında bu norm kadroların, komisyonca bu boş kadrolara kalınan yerden devam edilmek suretiyle atamaya devam edildiği; ... Lisesi'nin 2003 -2004 öğretim yılında yeni eğitime başladığı, norm kadro tespit çizelgesinin ise 26.8.2003 tarihinde onaylandığı, bu esnada Komisyonun bir kısım atamaları gerçekleştirdiği ve onayı yeni gelen anılan lisenin boş kadrolarına yerleşim yeri sırasından sıradaki kişilerin atamaları yapılarak atamalara devam edildiği, davacının ataması yapıldıktan sonra ... Lisesi'nin kadro onaylarının geldiği belirtilmiştir.

Mahkeme kararında da belirtildiği üzere, Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Eğitim Kurumları Öğretmenlerin Atama Ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin ve 2003 yılı Yer Değiştirme Başvuru Kılavuzunun ilgili hükümleri gereğince başka bir hizmet alanında görev yapan davacının diğer bir hizmet alanını (... İlçesini) tercih etmesi nedeniyle okul tercihi yapılamayacağı açık olmakla birlikte; 2003 yılı Yer Değiştirme Dönemi Başvuru Kılavuzu'nun E-6/b maddesinde yer alan hizmet alanı sırasına bulunan öğretmenlerin aynı hizmet alanı içinde bulunan okul ve kurumlar arasındaki yer değiştirme işlemleri sonuçlandıktan sonra branşlarında boş olan norm kadrolara "hizmet puanı" esasına göre atanacakları yolundaki kural da dikkate alındığında Atama Komisyonu tarafından son aşamada "hizmet puanı" esası

gözönüne alınmak suretiyle genel bir değerlendirme yapılması gerekirken, 212 puanla ... Merkez için fizik branşında 1. sırada yer alan davacının atanmasının ... İlköğretim Okuluna Fen Bilgisi Öğretmeni olarak yapılarak (Merkez) ... Lisesi Fizik Öğretmenliğine 125 puanı olan ...'nin atanmasında hukuka uyarlık bulunmadığından aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Manisa İdare Mahkemesi'nce verilen 16.4.2004 günlü, E:2003/1057, K:2004/428 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, 30.3.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÖĞRETİM İŞLERİ

T.C. DANIŞTAY İkinci Daire

Esas No : 2004/1326
Karar No : 2005/1786

Özeti : Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 19. maddesindeki düzenleme ile merkezi idare, 5442 sayılı Kanunun 8. maddesinin (C) fıkrasında "Öğretmen atamaları ve yer değiştirme işlemleri" konusunda Valiye tanıdığı yetkinin sınırlarını Anadolu Liseleri öğretmenleri yönünden yeniden çizerek bu yetkinin doğrudan Bakanlık tarafından kullanılacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Bursa Valiliği

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen 12.10.2000 günlü, E:2000/226, K:2000/978 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Asiye Değirmenci

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

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:

Davacı, ... İlçesi Anadolu Lisesi Tarih Öğretmeni ve Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken, aynı İl ... İlçesi ... İlköğretim Okulu Öğretmenliğine naklen atanmasına ilişkin ... günlük işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Bursa 2. İdare Mahkemesinin 12.10.2000 günlü, E:2000/226, K:2000/978 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 76 ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8/C maddeleri ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olarak takdir yetkisi tanındığı, olayda davacının görevi ile ilgili çıkar sağlamadığı, ayrıca önceki yıllarda yapılan denetimlerde eğitim-öğretim ve okul idaresinin başarılı bulunduğu, sicil raporlarının çok iyi düzenlendiği, öğrencilere karşı tutum ve davranışları konusunda verilen disiplin cezasının mahkemelerince yapılan yargılama sonucunda iptal edildiği anlaşıldığından naklen atama işleminde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, soruşturma sonucu getirilen teklif doğrultusunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını, İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 126. maddesinin ikinci fıkrasında, illerin idaresinin yetki genişliği esasına dayandığı belirtilmiş, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 3. maddesinde de aynı hüküm tekrarlanmıştır.

Yetki genişliğinden amaç, merkezden yönetimin sakıncalarını belli ölçüde ortadan kaldırmak ve merkezden yönetim sisteminin işleyişinde olanaklar ölçüsünde sürat sağlamaktır. Merkezden karar almak ve uygulamak gibi kamu gücünden doğan yetkilerin, bir bölge veya hizmetin başında bulunan memura tanınması, yetki genişliği olarak tanımlanır.

Yetki genişliği uygulamasında yetki, merkezi idarenin memurlarına kanunla doğrudan verilebileceği gibi merkezin belirlediği sınırlar çerçevesinde İl yönetim kademelerine de devredilebilir.

Yetki genişliğine tabi kademeler, merkezin hiyerarşisine dahildirler ve merkez örgütü içinde sayılırlar. Bunlar merkezi temsil ettikleri gibi kendilerine verilen yetkileri merkez adına kullanırlar ve merkez adına hareket ederler. Gerçekte kamu gücü bunların değil, merkezin elindedir. Bunun sonucu olarak verilen yetkileri ancak merkezin düzenlediği çerçevede ve merkezin denetimi altında kullanabilirler.

İl yönetiminin başı olan Vali, ilde devletin, hükümetin ve ayrı ayrı her Bakanlığın temsilcisidir.

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 masraflarının tahakkuk, tahsil, ödeme ve idaresiyle ilgili ikinci derecedeki müdürler, şube şefleri ve kontrol memurları, nakit muhasipleriyle, lise, orta ve o derecedeki okul müdür ve öğretmenleri, hastaneler mütehasıs 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 tespit olunur,

C) Yukarıdaki fıkralarda yazılı bütün memurların lüzumu halinde il içinde nakil ve tahvilleri mensup olduğu il idare şube başkanının inhası üzerine valiler tarafından icra edilmekle beraber mensup oldukları Bakanlık veya Genel Müdürlüklere sebepleriyle bildirilir." hükmü yer almıştır.

Anılan 8. maddenin (A) fıkrası ile lise, orta ve o derecedeki okul müdürleri ve öğretmen atamalarında Milli Eğitim Bakanlığı yetkili kılınmış, bu yetki merkezi idarece doğrudan kullanılan bir yetki olarak düzenlenmiştir. Aynı maddenin (C) fıkrası ile il yönetiminin başı ve merkezi idarenin temsilcisi olan valiye verilen yetki ise il içindeki

öğretmen tayinleri ve yer değiştirmeleri konusunda merkezi idareye bilgi verilmesini zorunlu kılan, çerçevesi belirli, sınırlı bir yetkidir.

Aralık 1999 tarihli ve 2507 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Tebliğler Dergisinde yayımlanan ve 1.1.2000 tarihinde yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Anadolu Liseleri Öğretmenlerinin Seçimi ve Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin 19. maddesinde; "Bu Yönetmelik kapsamındaki öğretmenlerin yer değiştirme suretiyle atanma istekleri, öncelikle yine bu Yönetmelik kapsamındaki aynı tür okullar arasında olacak şekilde ve ilgili mevzuatında belirtilen hükümler çerçevesinde Bakanlıkça değerlendirilir.

Zorunlu bölge hizmetine tabi adayların atama ve yer değiştirmeleri, bu bölgeye dahil illerde bulunan, öncelikle aynı tür okullar arasında Bakanlıkça değerlendirilir.

Aylıktan kesme veya maaş kesim cezalarından daha ağır bir disiplin cezası alanlar, haklarında yapılan adli veya idari soruşturma sonucu görev yerlerinin değiştirilmesi uygun görülenler, sicil raporlarına göre aynı okulda iki yıl üst üste iyi dereceden daha aşağı derecede başarı gösterenler ve olumsuz sicil alanların görev yerleri, herhangi bir koşula bağlı olmaksızın, kapsam dışında bulunan okullara değiştirilir." hükmü getirilmek suretiyle Anadolu Liseleri öğretmenlerinin yer değiştirme suretiyle nakillerinde ve Yönetmelik kapsamı dışında bulunan okullara atanmalarında Bakanlığın (Milli Eğitim Bakanlığı) yetkili olduğu belirtilmiştir.

Bu düzenleme ile merkezi idare, 5442 sayılı Kanunun 8. maddesinin (C) fıkrasında "Öğretmen atamaları ve yer değiştirme işlemleri" konusunda Valiye tanıdığı yetkinin sınırlarını Anadolu Liseleri öğretmenleri yönünden yeniden çizmiş, bu yetkinin doğrudan Bakanlık tarafından kullanılacağını hükme bağlamıştır.

Dosyanın incelenmesinden, ... İlçesi Anadolu Lisesi Tarih Öğretmeni ve Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacının, aynı İl ... İlçesi ... İlköğretim Okulu Öğretmenliğine naklen atanmasına ilişkin 27.1.2000 günlü işlemin, 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 8/C maddesi gereğince Valilik onayıyla kurulduğu anlaşılmaktadır.

Davacının, Anadolu Lisesi Öğretmenliği görevinden alınmasına ilişkin Valilikçe tesis edilen işlemden yukarıda açıklanan Yasa ve Yönetmelik hükmü gereğince yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmayıp, işlemin bu nedenle iptali gerekmekte ise de, Mahkemece işin esasına geçirilerek verilen kararda sonuç itibariyle hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddiyle Bursa 2. İdare Mahkemesince verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan 12.10.2000 günlü, E:2000/226, K:2000/978 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı üzerinde bırakılmasına 24.5.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C. DANIşTAY İkinci Daire

Esas No : 2004/619
Karar No : 2005/751

Özeti : Savunma dilekçesinde davacı hakkında onur kırıcı ve itibar zedeleyici ifadeler kullanan idarenin ajanı hakkında idare aleyhine idari yargıda tazminat davası açılabileceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı

İsteğin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesinin 26.4.2001 günlü, E:2000/1615, K:2001/571 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ayhan Göker

Düşüncesi : Davacının atamasının iptaline yönelik Danıştay 5. Dairesinde açtığı davada; davalı idarece verilen savunma dilekçesinde, kullanılan ifadeler ile kurum içindeki onur ve itibarının rencide edildiği iddiasıyla açılan tazminat davasını, kişi aleyhine adli yargıda açabileceği gibi, kurumu aleyhine idari yargıda da açabileceği yerleşik içtihatlarıdır.

Bu nedenle, davacının adli yargıda kişi aleyhine dava açması gerektiğini ileri sürerek davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından, bozulması 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:

Dava; davacının, Milli Eğitim Bakanlığı, Hizmetiçi Eğitim Dairesi Başkanlığı görevinden alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, savunma dilekçesinde ileri sürülen suçlamalar ile kurum içindeki onur ve itibarının rencide edildiğinden bahisle 3.000.000.000 TL. manevi tazminat ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesinin 26.4.2001 günlü E:2000/1615, K:2001/571 sayılı kararıyla; davacının açtığı bir başka davada; idarenin memurunun hazırladığı savunma dilekçesinde, kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu, böylece manevi zarara uğradığı iddiası ile açtığı bakılan tazminat davasının, haksız fiilden doğduğu ve özel hukuk hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği idari bir eylem ya da işlemten doğmayan manevi zararın idarece ödenmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, davalı idare ajanının verdiği savunma dilekçesinde, hakkında ileri sürdüğü iddialar ile kişilik haklarına saldırıda bulunduğunu bu durumun "fiili yol" olarak değerlendirilmesi ve davanın reddedilmesine ilişkin mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmış, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13. maddesinde de, kamu personelinin görevleri sırasında verdikleri zararlardan doğan sorumlulukları düzenlenmiştir.

Öte yandan bir kamu görevlisinin görev sırasında hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurun, kasdi suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı İdare Hukuku'nun bilinen ilkelerindedir.

Olayda, Danıştay 5. Dairesinde görülmekte olan ve davacı aleyhine sonuçlanan E:1997/3073 esasına kayıtlı dava dosyasında, davalı idarece verilen savunma dilekçesinde aynen " soruşturma sonucu her ne kadar ilgili hakkında herhangi bir işleme mahal olmadığı belirtilmekte ise de; Bakanlığımız ana hizmet birimi olan Hizmetiçi Eğitim Dairesi Başkanlığı görevini yürüten bir kişinin hakkında böyle söylentilerin çıkması itibar ve güven duygusunu

sarsacağı, eğitim ğretim ve kamu hizmetine zarar vereceği kaçınılmazdır." denilmesinin, davacının onur ve itibarını zedelediği iddiasıyla manevi tazminat istenilmektedir.

Bu durumda idarede gevli kişi ya da kişilerin kusurlu hareketinden ileri geldiği ve bu durumun savunma dilekçesinin mahkemeye sunulması gevinin ifası sırasında gerekleşiği iddiası karşısında, yukarıda yer alan Anayasa ve Yasa hükümleri ile İdare Hukuku ilkeleri gereği idarenin hizmet kusuru nedeniyle var olan sorumluluğundan hareketle uyuşmazlığın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğinden, İdare Mahkemesinin idari eylem ve işlemden doğmayan zararın idarece ödenmemesi yolundaki kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 26.4.2001 günlü, E:2000/1615, K:2001/571 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası gereğince bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasayla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın adigeçen mahkemeye gönderilmesine 25.2.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C. DANIşTAY İkinci Daire

Esas No : 2005/37
Karar No : 2005/1614

zeti : Davacının maaşından kesinti yapılmasına ilişkin işlemin kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olması nedeniyle, davanın esasına yönelik inceleme yapılmak suretiyle hüküm tesis edilmesi gerekirken, 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddedilmesinde hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : ankaya Kaymakamlığı - Ankara.

İsteğin zeti : Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 31.3.2004 günlü, E:2004/259, K:2004/442 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın zeti : Sresinde cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : B. Ufuk Kadıgil.

Düşüncesi : Davalı idarece tesis edilen işlemin, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olduğu, bu nedenle davanın esasına yönelik inceleme yapılmak suretiyle hüküm tesis edilmesi gerekirken, 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığından, davacının temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi'nce verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Semra şentürk.

Düşüncesi : Davacı, ankaya İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nün ... tarih ve ... sayılı yazısına dayanılarak maaşından kesinti yapılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, davayı incelemeksizin reddeden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-a maddesinde tanımlanan iptal davalarıyla, idari işlemin hukuka uygunluğu denetlendiğinden, bir idari işlemin iptali istemiyle

dava açıldığında, dava konusunun, iptali talep edilen işlemin talepte kuşku yaratmayacak açıklıkta belirtilmesi gerekir. Dava dilekçesi ve eklerinde, dava konusu olarak belirtilen işlem ve istem örtüşmediği, çeliştiği veya açıklık bulunmadığı takdirde 2577 sayılı Kanunun 15 inci maddesinde öngörülen yöntem izlenerek bu aykırılık giderildikten sonra davanın karara bağlanması esastır.

Dosyanın incelenmesinden, davanın Çankaya İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nün yazısına atfen maaşından kesinti yapılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığı, dilekçe ekinde yeralan 8.12.2003 gün ve 1378 sayılı ... İlköğretim Okulu Müdürlüğü işleminde ise davacıdan; adına hükmolunan cezayı ödemeyi kabul edip etmediğinin bildirilmesinin istendiği, ekli işlemle istem uyuşmadığı ve aylıktan kesinti yapılmasıyla ilgili işlem eklenmediği halde İdare Mahkemesince iptali istenilen idari işlem açıklığa kavuşturulmaksızın dava sonuçlandırıldığından kararda yasal uyarılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Dava, 13.8.1983 günlü, 18134 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesine göre Ankara İli Çankaya İlçesi ... İlköğretim Okulu Anasınıfı Öğretmeni olan davacı hakkında işlem yapılması istemini içeren ... günlü, ... sayılı Çankaya İlçesi Milli Eğitim Müdürlüğü yazısına dayalı olarak tesis edilen davacının maaşından kesinti yapılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 31.3.2004 günlü, E:2004/259, K:2004/442 sayılı kararıyla; "Çankaya İlçesi Milli Eğitim Müdürlüğü'nün ... tarih ve ... sayılı yazısı ile 13.8.1983 gün ve 18134 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesine göre işlem yapılmasının istenildiği, buna göre davacının adına hükmedilen cezayı ödemeyi kabul edip etmediğinin sorulduğu, yapacağı bildirimde ilgili Yönetmeliğin 8. maddesine göre işlem yapılacağına bildirilmesi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı görülmekte ise de, davaya konu bu işlemin kesin ve icrai niteliği bulunmadığından ve sadece bildirim mahiyeti taşıdığından, söz konusu bildirim davacıya kendi rızasıyla ödemedi bulunmaması halinde hakkında işlem yapılacağını içermekte olup, bu haliyle kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem niteliği taşımadığından, iptal davasına konu olabilme olanağı bulunmadığı" gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15. maddesinin 1/b bendi uyarınca davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, ... günlü, ... sayılı işlemi değil, bu işleme dayalı olarak tesis edilen maaşından kesinti yapılmasına ilişkin işlemi dava konusu yaptığını, söz konusu yazı üzerine 15.12.2003 tarihli maaşından ilk kesintinin yapıldığını, dolayısıyla dava konusu işlemin, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinin 1/a bendinde, idari dava türleri arasında sayılan iptal davası; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan dava olarak tanımlanmıştır.

Bu maddede belirtilen idari işlemin, iptal davasına konu olabilmesi için niteliğinin belirlenmesi önem kazanmaktadır. Nitekim, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dilekçeler üzerine ilk inceleme" başlıklı 14. maddesinin 3/d bendinde yer alan "idari davaya

konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı" biçimindeki hüküm, bu belirlemenin temel ölçütünü ortaya koymaktadır. Buna göre, iptal davasına konu olabilecek bir idari işlem; kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmalı, bir başka ifadeyle kamu hukuku kurallarına göre tek taraflı iradeyle tesis edilen işlem, tüm idari prosedürü tamamlamış olarak hukuk düzeninde değişiklik yaratmalıdır.

2577 sayılı Kanunun "İlk inceleme üzerine verilecek karar" başlıklı 15. maddesinin 1/b bendinde; dava dilekçesinin, anılan Kanunun 14/3-d maddesine aykırılık taşıması durumunda davanın reddine karar verileceği belirtilmiştir.

Öte yandan, 13.8.1983 günlü, 18134 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinde; "7 nci maddede belirtilen usul ve esaslar uyarınca tesbit edilen zarar miktarının, en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını geçmediği hallerde memurun kabul etmesi kaydıyla zarar disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulu kararına göre memurca ödenir. Ödemeyi kabul etmeyen memurların verdikleri zararlar hükmen tahsil edilir.

Yukarıdaki fıkrada belirtilen miktarı aşan zararlar, işin icabına ve genel hükümlere göre sorumlularından sulh yolu ile veya hükmen tahsil edilir.

Birinci fıkra kapsamına giren zararlar, ödemeyi kabul edenler hakkında disiplin amiri veya yetkili disiplin kurulunca verilen kararların kesinleştiği tarihi izleyen aybaşından itibaren kararda belirtilen esaslara göre, memurların aylıklarından kesinti yapılmak suretiyle tahsil edilir. Zararın ödenmesinin sulh yolu ile sağlanması halinde de sulh işleminin kesinleştiği tarihi izleyen aybaşından itibaren anlaşma esaslarına göre memurların aylıklarından kesinti yapılır.

Memurların aylıklarından yapılacak kesinti miktarı, kendilerine ödenecek net aylıkların 1/3'ünden fazla ve 1/4'ünden az olamaz." hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Ankara İli Çankaya İlçesi ... İlköğretim Okulu Anasını Öğretmeni olan davacıya ilişkin olarak düzenlenen 8.12.2003 günlü, 231.1/1378 sayılı yazıda; "Çankaya İlçesi Milli Eğitim Müdürlüğü'nün ... günlü, ... sayılı yazısında 13.8.1983 günlü, 18134 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesine göre işlem yapılmasının istendiği, buna göre; davacı adına hükmedilen cezanın ödenip, ödenmeyeceğinin yazılı olarak bildirilmesinin, yapılacak bildirimle ilgili olarak anılan Yönetmeliğin 8. maddesine göre işlem yapılacağı"nın belirtildiği, davacının bu yazıya aynı günlü bildirimle cevap verdiği ve bu yazıda, "cezaı ödemek istemediğini" belirttiği, bunun üzerine davacının 15.12.2003 ve 15.1.2004 tarihli maaşlarından kesinti yapıldığı ve davacının, ... günlü, ... sayılı Çankaya İlçesi Milli Eğitim Müdürlüğü yazısına dayalı olarak tesis edilen maaşından kesinti yapılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davalı idarece tesis edilen işlem, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olduğundan, davanın esasına yönelik inceleme yapılmak suretiyle hüküm tesis edilmesi gerekirken, 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 31.3.2004 günlü, E:2004/259, K:2004/442 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, 9.5.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2005/86
Karar No : 2005/1571

Özeti : Davacının, vekilini azlettiğini vekiline ve mahkemeye bildirdiği halde bu tarihten sonrası tebligatların davacıya yapılmayarak geçersiz tebligat işlemleriyle yargılama sürecinin sürdürülüp dava dosyasının usulüne uygun tekemmülünü sağlamadan karar verilmesinde usul hükümlerine uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz ve Karar Düzeltme İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Danıştay Beşinci Dairesinin 23.6.2004 günlü, E:2001/23, K:2004/3005 sayılı kararının düzeltilmesi ile bu karar uyularak verilen Trabzon İdare Mahkemesi'nin 6.10.2004 günlü, E:2004/1129, K:2004/934 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : S.Sema Kabukçu

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Semra Şentürk

Düşüncesi : Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü Trabzon Şube Müdürlüğünde Teknik İşler Servis Şefi olarak görev davacının bu görevinden alınarak Bandırma Bölge Müdürlüğü emrine Mühendis olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin Danıştay Beşinci Dairesi kararının düzeltilmesi ile sözkonusu bozmaya uyularak İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararın bozulması istemidir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31inci maddesiyle göndermede bulunulan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 68 inci maddesinde; Müvekkili namına muamele yapmış olan vekil nefisini azlettiğini veya müvekkili tarafından azlonulduğunu dava zaptına kayıt ve tebliğ ettirmek suretiyle diğer tarafa bildirmedikçe ,istifa ve azlin o taraf hakkında hükmü yoktur kuralı yer almaktadır.

Yasa kuralı uyarınca vekilin azlinin mahkemeye bildirilmesi ile vekalet görevi sona ereceğinden, Mahkeme bu bildirimden sonra azledilen vekile karşı hiçbir usulü işlem yapamayacaktır

Olayda, davacının vekilini azlettiğini 13.2.2004 tarihli dilekçeyle Mahkemeye bildirdiği halde bu durum karşı tarafa bildirilmediği ve bu tarihten sonraki tebligatların da vekile yapıldığı, böylece kanuna aykırı geçersiz tebligat işlemleriyle yargılama sürecinin sürdürüldüğü anlaşılmalı İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle istemin kabul edilerek İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü Trabzon Şube Müdürlüğünde Teknik İşler Servis Şefi olarak görev yapan davacının, bu görevinden alınarak Bandırma Bölge Müdürlüğü emrine Mühendis olarak atanmasına ilişkin ... günlü, ... sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu işlemin iptali yolunda Trabzon İdare Mahkemesi'nin 27.9.2000 günlü, E:2000/274, K:2000/646 sayılı kararının Danıştay Beşinci Dairesi'nin 23.6.2004 günlü ve E:2001/23, K:2004/3005 sayılı kararı ile bozulması üzerine, bozmaya uyularak, Trabzon İdare Mahkemesi'nce 6.10.2004 günlü, E:2004/1129, K:2004/934 sayılı kararı ile davanın reddine karar verildiği dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.

Davacı, 5.2.2004 tarihinde avukatını azlettiğini, Danıştay Beşinci Dairesince verilen kararın kendisine bildirilmediğini, tebligatın azlettiği vekile yapılması nedeniyle karar düzeltme hakkını kullanmadığını, bu nedenle Danıştay Beşinci Dairesi kararının düzeltilmesi ile söz konusu bozmaya uyularak İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararın bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 46. maddesinin 1. fıkrasında Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararları, başka kanunlar da aksine hüküm bulursa dahi Danıştay'da temyiz edilebileceği, 2. fıkrasında özel kanunların da ayrı süre gösterilmeyen hallerde, Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştay'da temyiz yoluna başvuracakları, aynı Yasanın 49. maddesinde temyiz incelemesi sonunda Danıştayca görev ve yetki dışında bir işe bakılmış olması, hukuka aykırı karar verilmesi, usul hükümlerine uyulmamış olunması sebeplerinden dolayı incelenen kararın bozulacağı, 50. maddesinde temyiz incelemesi sonucunda verilen kararın, dosyayla birlikte kararı veren mahkeme veya Danıştay dairesine gönderileceği, bu kararın dosyanın mahkeme veya Danıştay dairesine geldiği tarihten itibaren yedi gün içinde taraflara tebliğ edileceği, 54. maddesinde de Danıştay dava daireleri ve İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurullarının temyiz üzerine verdikleri kararlar ile bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde taraflarca belirtilen hallerde kararın düzeltilmesinin istenebileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan anılan yasanın 31. maddesiyle göndermede bulunulan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 68. maddesinde müvekkili namına muamele yapmış olan vekil nefisini azlettiğini veya müvekkili tarafından azlolunduğunu dava zaptına kayıt veya tebliğ ettirilmek suretiyle diğer tarafa bildirmedikçe, istifa ve azlin o taraf hakkında hükmünün olmayacağı kuralı yer almaktadır.

Buna göre vekilin azlinin mahkemeye bildirilmesi veya muhatabına tebliğ edilmesi ile vekalet görevi sona ereceğinden, Mahkemenin bu bildirimden sonra azledilen vekile karşı hiçbir usulü işlem yapamayacağı, davacıyı temsil yetkisi sona eren avukat tarafından yapılacak temyiz istemlerinin incelenmesinin mümkün olmayacağı da açıktır.

Dosyada mevcut bilgi ve belgelerin incelenmesinden, Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğü Trabzon Şube Müdürlüğünde Teknik İşler Servis Şefi olarak görev yapan davacının, bu görevden alınarak Bandırma Bölge Müdürlüğü emrine mühendis olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali yolunda Trabzon İdare Mahkemesi'nin 27.9.2000 günlü ve E:2000/274, K:2000/646 sayılı kararının Danıştay Beşinci Dairesi'nce verilen 23.6.2004 günlü, E:2001/23, K:2004/3005 sayılı kararıyla bozulduğu, bu arada davacının 5.2.2004 tarihinde Kocaeli Beşinci Noterliğine avukatı ...'ı vekaletten azletmek istemiyle müracaatı üzerine anılan Noterlikçe aynı tarih ve ... nolu azılmeninin düzenlendiği ve muhatabına 12.2.2004 tarihinde tebliğ edildiği, davacının da 13.2.2004 tarihli dilekçesiyle Mahkemeye avukatını azlettiğini bildirdiği halde anılan bozma kararının azledilen avukat ...'a 3.9.2004 tarihinde tebliğ edildiği ve avukat tarafından karar düzeltme isteminde bulunulmaması üzerine Trabzon İdare Mahkemesi'nce bozmaya uyularak verilen 6.10.2004 günlü, E:2004/1129, K:2004/934 sayılı davanın reddi yolundaki kararın 18.10.2004 tarihinde yine

vekaletten azledilen avukat ...'a tebliğ edildiği, davacının ise yukarıda anılan kararlardan 27.10.2004 tarihinde bilgi sahibi olması üzerine 2.11.2004 ve 4.11.2004 tarihli dilekçeleriyle işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin Danıştay Beşinci Dairesi kararının düzeltilmesi ile sözkonusu bozma kararına uyularak İdare Mahkemesi'nce davanın reddi yolunda verilen kararın bozulmasının istenildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının 5.2.2004 tarihinde vekilini azlettiğini, vekiline ve mahkemeye bildirildiği halde bu tarihten sonraki tebligatların davacıya yapılması gerekirken vekile yapıldığı, bu şekliyle kanuna aykırı geçersiz tebligat işlemleriyle yargılama sürecinin sürdürüldüğü, yasa kuralı uyarınca Danıştay Beşinci Dairesi'nce verilen 23.6.2004 günlü ve E:2001/23, K:2004/3005 sayılı bozma kararı davacıya tebliğ edilmeden ve bunun sonucunda dava dosyasının tekemmülü sağlanmadan yeniden karar verildiği anlaşılmakta olup, dosyanın Danıştay Beşinci Dairesi'nin bozma kararından sonra tekemmül ettirildikten sonra uyuşmazlığın esası hakkında yeniden karar verilmesi gerektiğinden temyiz istemine konu Daire kararında usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı isteminin kabul edilerek Trabzon İdare Mahkemesi'nce verilen 6.10.2004 günlü, E:2004/1129, K:2004/934 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 Mahkeme'ye gönderilmesine, 4.5.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
İkinci Daire

Esas No : 2004/912
Karar No : 2005/951

Özeti : Daire Başkanlıklarının herbiri ayrı konularda ve ayrı alanlarda faaliyet gösteren ana hizmet ve ihtisas birimleri olduğu dikkate alındığında yargı kararı gereklerini uygulama bakımından bağlı yetki içerisinde bulunan idarenin yargı kararını boş daire başkanlıklarına atama yapmak suretiyle uygulaması mümkün olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Tarım ve Köyşleri Bakanlığı - ANKARA

İsteğin Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 21.1.2004 günlü, E:2003/721, K:2004/69 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : S.Sema Kabukçu

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Gülen Aydınoğlu

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 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17/2. maddesi uyarınca duruşma yapılmasına gerek görülmeyle işin gereği düşünüldü:

Dava, Teşkilatlanma ve Destekleme Genel Müdürlüğünde Daire Başkanı olarak görev yapan davacının, bu görevinden alınarak Araştırma Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı emrine mühendis olarak atanmasına ilişkin ... tarih ve ... sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 4. İdare Mahkemesinin 21.1.2004 günlü, E:2003/721, K:2004/69 sayılı kararıyla; Ziraat Mühendisi olarak görev yaptığı Konya İl Müdürlüğünden davalı idare Teşkilatlanma ve Destekleme Genel Müdürlüğüne geçici olarak görevlendirilen ve sonrasında aynı yerde daire başkanı olarak görev yapan ... yerine naklen atanan davacının, ... Ankara ... İdare Mahkemesi nezdinde açmış olduğu davada verilen ... gün ve ... sayılı yürütmeyi durdurma kararının uygulanmasını teminen dava konusu işlemlerle APK Kurulu Daire Başkanlığı emrine mühendis unvanıyla atandığının anlaşıldığı, uyuşmazlıkta yargı kararı gereklerini uygulama konusunda Anayasa ve yasalarla getirilen yükümlülüklerle bağlı yetki içerisinde bulunan davalı idarenin ... adlı kişi hakkında Ankara İdare Mahkemesi'nce verilen kararın uygulanmasına yönelik tesis ettiği dava konusu naklen atama işleminde hukuka aykırı bir yön bulunmadığı sonucuna varıldığı, öte yandan davacı tarafından ileri sürülen iddialarında işlemi hukuken sakatlar nitelikte bulunmadığının görüldüğü, ayrıca davacının işlem nedeniyle mahrum kaldığı maddi kayıplarının tazmini isteminin işlemin hukuka uygun olması nedeniyle karşılanması imkanının bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı, işlemde hizmet gereklerinin gözetilmediğini, takdir yetkisinin keyfi kullanıldığını, ...'e ilişkin yargı kararının uygulanması yönünde bir işlem olmadığını zira halef-selef olmadıklarını ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 138. maddesinin son fıkrasında, "... Yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.", 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 4001 sayılı Yasa ile Değişik 1. fıkrasında da "Danıştay , bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye ve eylemde bulunmaya mecburdur.Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez"... hükümleri yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Ziraat Mühendisi olarak görev yaptığı Konya İl Müdürlüğünden davalı idare Teşkilatlanma ve Destekleme Genel Müdürlüğüne geçici olarak görevlendirilen ve sonrasında aynı yerde daire başkanı olarak görev yapan ...'ün yerine atanan davacının, İhsan Gür'ün Ankara İdare Mahkemesi nezdinde açmış olduğu davada verilen ... tarih ve ... sayılı yürütmeyi durdurma kararının uygulanmasını teminen dava konusu işlemlerle APK Kurulu Daire Başkanlığı emrine mühendis unvanıyla atandığı anlaşılmaktadır.

Yargı kararı gereklerini uygulama konusunda Anayasa ve Yasalarla belirtilen yükümlülüklerle bağlı yetki içerisinde bulunan davalı idarece, ... adlı kişi hakkında Ankara ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararın uygulanmasına yönelik uyuşmazlık konusu işlemin tesis edildiği ileri sürülmekte ise de; dosyadaki bilgi ve belgelerden, Teşkilatlanma ve Destekleme Genel Müdürlüğünün 8.8.2002 tarihli yazısında "davacı ...'ın Genel Müdürlüğümüzde Daire Başkanı olarak atanmasının faydalı olacağı, ayrıca Genel Müdürlükte halen Daire Başkanlığı

görevinde bulunan ...'ün mesaisine ihtiyaç duyulmadığı, bu nedenle adı geçen görevinden alınarak yerine ...'ın atanması" hususunun teklif edilmesi üzerine ...'ün 3.10.2002 tarihli işlemle APK Kurulu Başkanlığı emrine APK uzmanı olarak atandığı, davacının ise Konya Tarım İl Müdürlüğünde görevli iken Tarım ve Köyşleri Bakanlığı Teşkilatlanma ve Destekleme Genel Müdürlüğü Eğitim Dairesi Başkanlığına 14.10.2002 tarihli olur ile atandığı, bu arada 7.11.2002 tarihinde ...'nın, ...'ün yerine Daire Başkanı olarak aynı hizmet biriminde görevde olduğu, ...'ün daire başkanlığından alınarak APK uzmanı olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada 24.1.2003 tarihli yürütmenin durdurulması kararının 19.2.2003 tarihinde idareye tebliğ edilmesi üzerine 14.3.2003 tarihinde dava konusu işlemin tesis edildiği, ancak aynı dönemlerde Şube Müdürü ...'ün 6.3.2003 tarihinde mahkeme kararının tebliğ edilmesinden sonraki bir tarihte Daire Başkanlığına, öğretmen olan ...'in Uygulama Teknik Daire Başkanlığı görevine daha sonrada 18.3.2003 tarihinde boş bulunan Eğitim Dairesi Başkanlığına getirildiği anlaşılmaktadır.

190 sayılı Kadro Kararnamesinin 10.maddesine göre kadrolarda Ünvan bulunmadığı, kimin hangi dairede çalıştırılacağı birim amirinin yetkisinde olduğu, önemli olanın Daire Başkanlığı kadrosunun boş olması gerektiği, daire başkanlıklarının herbiri ayrı konularda ve ayrı alanlarda faaliyet gösteren ana hizmet ve ihtisas birimleri olduğu, ön ünvan belirtmeden atama yapılabileceği açık olup, buna göre davacının Daire Başkanlığına atanmasına ilişkin 8.8.2002 günlü işlemin bir halef-selef ilişkisi içerisinde değerlendirilemeyeceğinden davacı ile ... arasında bir halef-selef ilişkisi kurulması suretiyle ...'e ait 24.1.2003 tarihli yargı kararının uygulanması çerçevesinde tesis edildiği iddia edilen dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacının görevden alınmasına neden olarak gösterilen yargı kararının 19.2.2003 tarihinde davalı idareye tebliğ edilmesi ile dava konusu işlemin tesis tarihi arasında geçen sürede bir kişinin daire başkanı olarak atamasının yapıldığı, kısa süre sonra yine boş bulunan daire başkanlığı kadrosuna başka birinin atandığı da dikkate alındığında yargı kararının davalı idareye tebliğ edildiği tarih itibarıyla bir adet boş Daire Başkanlığı kadrosunun bulunduğu ve yargı kararını bu boş daire başkanlıklarından birine ...'ün atamasının yapılması suretiyle uygulama imkanı bulunan idarenin, önce bu Daire Başkanlığı kadrosunu doldurduktan sonra 190 sayılı Kadro Kararnamesine aykırı olarak kurulan halef-selef ilişkisini esas alarak, yargı kararının davacıya yönelik olarak uygulanması suretiyle tesis olunan dava konusu işlemde amaç yönünden de hukuka uyarlık bulunmadığı gibi davacının, Daire Başkanlığına yürütemediği ve hizmetinden yararlanılmadığı yolunda idarece herhangi bir bilgi ve belge de sunulmamıştır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 4. İdare Mahkemesi'nce verilen 21.1.2004 günlü, E:2003/721, K:2004/69 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine 14.3.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

GELİR VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 2004/2711
Karar No : 2005/1657

Özeti : Bir kısmı veraset yoluyla intikal etmekle birlikte mirasçılar tarafından tamamlanan binada bulunan taşınmazın satışından elde edilen gerçek değer artışının saptanmasında muristen intikal eden değer gözönünde bulundurulması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Kadifekale Vergi Dairesi Müdürlüğü-İZMİR
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Veraset yoluyla intikal eden arsa üzerinde diğer

varislerle birlikte müştereken inşaa ederek kat mülkiyetine çevirdikleri binadan kendisine düşen bağımsız bölümün satışından elde ettiği değer artış kazancını beyan etmediği görüşüyle davacı adına takdir komisyonunca tespit edilen matrah üzerinden 2002 takvim yılı için re'sen salınan vergi ziyai cezalı gelir vergisi ve fon payını; davacının, veraset yoluyla intikal eden arsa üzerinde diğer varislerle birlikte müştereken inşaa ederek 20.12.1999 tarihinde yapı kullanma izni aldıkları binadan hissesine düşen daireyi 3.10.2002 tarihinde satarak değer artış kazancı elde ettiği görüşüyle tarhiyat yapılmış ise de murisin, ölümünden önce söz konusu arsa üzerinde inşaata başladığının dolayısıyla arsa ve üzerindeki binanın tamamının verasetten intikal ettiğinin anlaşıldığı, bu nedenle ivazsız intikal eden daire satışından elde edilen kazancın Gelir Vergisi Kanununun 80'inci maddesinin 7'nci bendine göre değer artış kazancı olarak değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle kaldıran İzmir 1. Vergi Mahkemesinin 18.10.2004 gün ve E:2004/183, K:2004/855 sayılı kararının; muris tarafından yapımına başlanılan binanın varislerce tamamlandığı, tamamen ivazsız bir intikal söz konusu olmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur..

Tetkik Hakimi : Enis Sivişoğlu

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, 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:

Davacı tarafından 2002 vergilendirme döneminde satılan bir bağımsız bölümün, diğer mirasçılarla birlikte davacıya babasının ölümü nedeniyle veraset yoluyla intikal eden yarım kalmış inşaatın, tamamlanıp, ortaklığın giderilmesine ilişkin yargı kararı uyarınca intikal eden binada bulunduğu tartışma yoktur.

Gelir Vergisi Kanununun vergilendirme döneminde yürürlükte olan ve bu davada uygulanması gereken 80'inci maddesinin birinci fıkrasına bağlı (7) işaretli bentte, veraset yoluyla intikal edilen taşınmaz satışından doğan kazançlar, değer artış kazancının konusu dışında bırakılmıştır.

Davacı tarafından satılan taşınmazın bulunduğu bina henüz tamamlanmadan murisi tarafından inşa aşamasındayken davacıya miras yoluyla intikal ettiğinde tartışma bulunmamaktadır. Dosyadaki belgelerden; inşaatın, miras şirketinin paydaşları tarafından tamamlandığı, mirasçılar arasında taksiminin ise ortaklığın giderilmesi hakkındaki yargı kararı uyarınca yapıldığı da anlaşılmaktadır. Tüm belgeler, satılan taşınmazın bir kısmının verasetten intikal eden ve değer artış kazancına konu oluşturmayan değerlerden ibaret olduğunu kanıtlamaktadır.

Değer artış kazancına konu olduğu kabul edilen bu taşınmazın satışı nedeniyle vergi matrahının, olayın özelliği gözetilmeksizin ve gerçek değer artışının saptanması amacıyla muristen intikal eden değer göz önüne alınmaksızın saptanması karşısında, tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararda sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddine, 5.7.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C. DANIŞTAY Üçüncü Daire

Esas No : 2004/1680
Karar No : 2005/1486

Özeti : 5422 sayılı Yasanın Geçici 23'üncü maddesi uyarınca kooperatiflerin gayrimenkul satışından doğan kazançlarının kurumlar vergisinden müstesna tutulması için gayrimenkullerin iki tam yıl süreyle kooperatifin aktifinde yer alması, satıştan doğan kazancın sermayeye eklenmeyerek özel bir fon hesabında gösterilmesi, hiçbir şekilde ortaklara dağıtılmaması ve kooperatifin amaçlarının gerçekleştirilmesinde kullanılması koşullarının bir arada gerçekleşmesi gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden
Vekili
Karşı Taraf**

: ... Konut Yapı Kooperatifi
: Av. ...
: Üçkapılar Vergi Dairesi Müdürlüğü-ANTALYA

İstem'in Özeti : 1997 yılında gayrimenkul satışından elde ettiği kazancına ilişkin kurumlar vergisi ve muhtasar beyannamelerini vermeyen davacı kooperatif adına takdir komisyonu kararına dayanılarak re'sen salınan kurumlar vergisi, gelir (stopaj) vergisi, fon payları ile bunlara ve geçici vergiye bağlı olarak kesilen ağır kusur cezalarını; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan Geçici 23'üncü maddesi uyarınca kooperatiflerin gayrimenkul satışından doğan kazançlarının kurumlar vergisinden müstesna tutulması için gayrimenkullerin iki tam yıl süreyle kooperatifin aktifinde yer alması, satıştan doğan kazancın sermayeye eklenmeyerek özel bir fon hesabında gösterilmesi, hiçbir şekilde ortaklara dağıtılmaması ve kooperatifin amaçlarının gerçekleştirilmesinde kullanılması koşullarının bir arada gerçekleşmesi gerektiği, davacı kooperatifin 10.10.1996 tarihinde 75.000.000 liraya aldığı gayrimenkulü, 26.4.1997 tarihinde istisna için gerekli iki yıl geçmeden 7.500.000.000 lira bedelle satması nedeniyle koşullarından birini ihlal ettiğinden, kurumlar vergisi istisnasından yararlanmasının mümkün olmadığı, bu durumda kurumlar vergisi beyannamesini vermek zorunda olan davacı kooperatif adına gayrimenkulün alım bedeli ile satış bedeli arasındaki fark dikkate alınarak re'sen yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı, ancak matrahın bulunuş biçimi dikkate alındığında ağır kusur cezası kesilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle kusur cezasına çevirmek suretiyle değiştiren Antalya Vergi Mahkemesinin 8.4.2004 gün ve E:2003/1014, K:2004/248 sayılı kararının; gayrimenkul satışından elde edilen meblağın, kar payı olarak ortaklara intikal ettirilmediği, inşaatı tamamlama fonuna aktarıldığı, iki yıl beklemenin kooperatifin amaçlarıyla çelişeceği ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Filiz Gürmeriç

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Ahmet Alaybeyoğlu

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca nisbi harç alınmasına, 15.6.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2005/603

Karar No : 2005/2032

Özeti : Yatırım teşvik belgesi kapsamındaki komple yatırımını tamamlamadan devreden davacı şirket

adına evvelce yararlanmış olduğu yatırım indirimi nedeniyle zamanında tahakkuk etmemiş olan kurumlar vergisine ilişkin tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı ve 193 sayılı Yasanın Ek 5'inci maddesinin (c) bendi hükmü karşısında yatırım tamamlanmadan yatırıma konu aktif değerlerin topluca devri halinde ceza uygulanmaması gerektiği hakkında.

Temyiz Edenler : 1- ... Makine Otomotiv ve Tic.A.Ş.
2- Seyhan Vergi Dairesi Müdürlüğü-ADANA

İstem Özet : Davacı şirketin yatırım teşvik belgesi kapsamındaki yatırımlarını tamamlamadan devretmesi nedeniyle evvelce yararlandırıldığı yatırım indirimi tutarı üzerinden adına 2002 takvim yılına ilişkin olarak salınan vergi ziyayı cezalı kurumlar vergisi ve fon payına karşı açılan davada; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Ek 5'inci maddesinde komple yatırımların tamamlanmadan devri halinde satıcı veya devreden yönünden bu yatırımlarla ilgili yatırım indirimleri dolayısıyla zamanında tahakkuk etmeyen verginin tahakkukunun yapılarak tahsil edileceği belirtilmiş ve bunun için herhangi bir istisna veya koşul öngörülmemiş olduğundan ve dosyada mevcut teşvik belgesi ve eki belgelerden de davacı şirketin devrettiği yatırımın komple yatırım olduğu anlaşıldığından komple yatırımını tamamlamadan devreden davacı şirket adına yararlanmış olduğu yatırım indirimi nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilmemiş olan kurumlar vergisi ve fon payı tarhiyatında hukuka aykırılık bulunmadığı ancak, davalı idarenin savunma dilekçesinde de kabul ettiği üzere mükerrer vergilemeye sebebiyet verilmemesi için yararlanılan yatırım indirimi tutarı üzerinden ödenen gelir (stopaj) vergisinin dava konusu kurumlar vergisi tarhiyatından mahsup edilmesi gerektiği, ayrıca 193 sayılı Yasanın Ek 5'inci maddesinin (c) bendi hükmü karşısında vergi ziyasının ancak, yatırım konusu aktif değerlerin yatırımla güdülen amaç dışında parça parça satılması halinde ortaya çıkabileceği, yatırım tamamlanmadan yatırıma konu aktif değerlerin topluca devri halinde ceza uygulanmaması gerektiğinden tarhiyatın yatırım indirimine ilişkin olarak ödenen stopajın mahsup edildikten sonra kalan kısmını onayan, tarhiyatın fazlaya ilişkin kısmı ile kesilen vergi ziyayı cezasını kaldıran Adana 1. Vergi Mahkemesinin 27.1.2005 günlü ve E:2004/953, K:2005/44 sayılı kararının; yükümlü tarafından; Hazine Müsteşarlığı izniyle başka bir kuruma devredilmesi nedeniyle yatırım indirimine ilişkin şartların ihlal edildiğinden bahsedilemeyeceği, vergi dairesi müdürlüğü tarafından ise; vergisel ödevlerin zamanında yerine getirilmemesi nedeniyle kesilen cezanın hukuka uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Nagihan Altekin

Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, taraflar temyiz istemlerinin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Ahmet Alaybeyoğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle taraflar temyiz istemlerinin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemlerine ilişkin dilekçelerde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz istemlerinin reddine ve kararın onanmasına, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca nisbi harç alınmasına, 28.9.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2005/526
Karar No : 2005/1791

Özeti : Genel ve Katma bütçeli dairelere ait konukevi veya kreş bünyesinde kurulu olmayan Emniyet Müdürlüğü kantin işletmesinin; diğer şartları taşısa dahi Kurumlar Vergisi Kanununun 7'inci maddesinin birinci fıkrasının 13'üncü bendinde öngörülen muafiyetten faydalanamayacağı hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen: Güzelhisar Vergi Dairesi Müdürlüğü-AYDIN

Karşı Taraf : ... Emniyet Müdürlüğü Polis Kantini

İstemin Özeti : 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 7'nci

maddesinin 13'üncü bendinde öngörülen muafiyet hükmü sadece kurum mensuplarına hizmet vermek amacıyla kurulan, karlılık gayesi olmayan ve üçüncü kişilere kiralananmayan genel ve katma bütçeli dairelere ait konuk evleri ile bu konuk evlerinde açılmış kantinler hakkında uygulandığından, muafiyet için öngörülen "konuk evi bünyesinde kurulu bulunma" şartını taşımayan davacı kantin hakkında 1998 yılı itibarıyla kurumlar vergisi ve geçici vergi yönünden mükellefiyet tesisi işlemini; emniyet teşkilatı personelinin çeşitli ve zorunlu ihtiyaç maddelerini kaliteli, kolay ve ucuz biçimde sağlamak üzere açılacak polis kantinlerinin kuruluşlarını, gelirlerini, yönetim ve işletme esas ve usullerini tespit etmek amacıyla hazırlanan Emniyet Teşkilatı Kantin Yönetmeliğinin incelenmesinden polis kantini kapsamının geniş tutularak tüm kuruluş ve birimleri içine aldığı ve 5422 sayılı Yasanın 7'nci maddesinin 13'üncü bent hükmüyle de sadece kamu mensuplarına hizmet veren ve kar amacı gütmeyen kantinlerin kurumlar vergisinden muaf tutulduklarının anlaşıldığı, davacı kantin nezdinde düzenlenen yoklama fişi ile sadece emniyet mensuplarına satış yapıldığı saptandığından davacı kantinin kurumlar vergisinden muaf olduğu sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle iptal eden Aydın Vergi Mahkemesinin 13.10.2003 gün ve E:2003/337, K:2003/1454 sayılı kararına yönelik temyiz istemini reddeden Danıştay Üçüncü Dairesinin 25.11.2004 gün ve E:2004/167, K:2004/2930 sayılı kararının; kantinin konuk evi ve kreş niteliğinde olmadığı ileri sürülerek düzeltilmesi istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Birgül Öğülmüş

Düşüncesi : Kurumlar Vergisi Kanununun 7'nci maddesinin 13'üncü

bendiyle; konuk evleri ile bu konuk evlerinde konaklayanların konaklama süresince günlük ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik kurulan kantinler belli şartlarla kurumlar vergisinden muaf tutulmuştur. Konuk evi bünyesinde kurulu olmayan davacı kantin işletmesinin kendi personeline hizmet verdiği tespitinden hareketle muafiyetten yararlanma koşullarını taşıdığı sonucuna varılamayacağından işlemin iptali yolunda verilen kararda yasaya uygunluk bulunmadığı, bu nedenle kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile Dairemiz kararı

kaldırıldıktan sonra temyiz istemine konu edilen kararın bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Savcı : Ahmet Alaybeyoğlu

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 Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen sebepler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi hükmüne uygun bulunduğundan kararın düzeltilmesi isteminin kabulüne ve Danıştay Üçüncü Dairesinin 25.11.2004 gün ve E:2004/167, K:2004/2930 sayılı kararının ortadan kaldırılmasına karar verildikten sonra dosya yeniden incelendi ve işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Kurumlar vergisinden muafiyeti düzenleyen 5422 sayılı Yasanın 7'nci maddesinin birinci fıkrasının 3239 sayılı Kanunla değişik (13) işaretli bendinde; genel ve katma bütçeli dairelere ait konuk evleri ile bunların kantinleri, sadece kamu mensuplarına hizmet vermek, kar amacı gütmemek ve üçüncü kişilere kiralanmamak koşuluyla kurumlar vergisinden muaf tutulmuş, 3558 sayılı Kanun değişikliği ile de aynı nitelikleri haiz kreşler ile bunların kantinleri de bu kapsama dahil edilmiştir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu ile ilgili değişiklikler öngören 3239 sayılı Kanun tasarısının Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülmesi sırasında verilen önerenin kabul edilmesiyle 5422 sayılı Kanunun 7'nci maddesine 13'üncü bent olarak eklenen söz konusu hükmün gerekçesinde; amaçları dışında faaliyet göstermeleri halinde vergilendirilmek üzere genel bütçeli dairelere ait, sadece mensuplarına hizmet veren, kar amacı gütmeyen ve üçüncü kişilere kiralanmayan konuk evleri kantinlerinin, konuk evlerinde kalan kamu mensuplarının bu süre zarfında ihtiyaç duydukları malların satışının yapıldığı yerler olması nedeniyle vergiden muaf tutulmak istendiği ifade edilmiştir.

Bu düzenlemeyle yasa yapıcı, sadece kreş ve konuk evleri ile kantinlerini vergiden muaf tuttuğundan, konuk evi ve kreş kantini olmayan ... Emniyet Müdürlüğü kantin işletmesinin, diğer koşulları taşısa da kurumlar vergisinden muaf tutulmasına olanak bulunmadığından, mükellefiyet tesisine ilişkin işlemin yazılı gerekçe ile iptali yolundaki kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Aydın Vergi Mahkemesinin 13.10.2003 gün ve E:2003/337, K:2003/1454 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 14.7.2005 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Kararın düzeltilmesi istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen sebepler 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinde yazılı sebeplerden hiçbirine uymadığından istemin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire

Esas No : 2005/862
Karar No : 2005/1889

Özeti : 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1/c maddesi ile 4'üncü maddesi hükümleri karşısında ilçe merkezindeki cadde ve sokak kenarlarına park eden araçlardan alınan ücretin harç olarak nitelendirilemeyeceği bu faaliyetin ticari nitelik taşıdığı hakkında.

Temyiz Eden Vekili : Marmaris Belediye Başkanlığı
: Av. ...

Karşı Taraf : Vergi Dairesi Müdürlüğü - MARMARİS

İstemin Özeti : Davacı belediyenin otopark işletmeciliği yaptığı vergi

incelemesi sonucunda tespit edilmesi üzerine adına 2002 takvim yılı için re'sen salınan vergi ziyai cezalı kurumlar vergisi ve fon payına karşı açılan davayı; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 1/C maddesi ile 4'üncü maddesi hükümleri karşısında ilçe merkezindeki cadde ve sokak kenarlarına park eden araçlardan park ücreti alınarak yapılan faaliyetin ticari nitelik taşıdığı, davacı belediyeye kanunla tevdi edilmiş bir görev olmasının ve bir kazanç gayesi gütmemesinin mükellefiyete etkili olamayacağı, olayda 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 52 nci maddesinde öngörülen prosedüre göre hareket edilmiş ise de, Belediye Meclisince otopark ücretinin yasal hadlerin K.D.V. dahil 1000 misli fazlasıyla belirlenmesi ve tahsil edilmesi karşısında bu ücretin işgaliye harcı olarak nitelendirilemeyeceği, faaliyetin işgal harcı tanımını aşarak işletme büyüklüğü itibarıyla bilanço esasına göre defter tutmayı ve muhasebeyi gerekli kıldığı, üçüncü kişilerden gelir elde edilerek katma değer yaratan işletme niteliği taşıdığından anlaşılması karşısında ticari kazanç saikiyle hareket edildiği sonucuna varıldığından ticari nitelik taşıyan ve devamlılık gösteren bu faaliyeti ile tedavül ekonomisine katılan davacının otopark işletmesinin ticari işletme sayılarak yapılan tarhiyatta hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Aydın Vergi Mahkemesinin 15.12.2004 gün ve E:2004/38, K:2004/735 sayılı kararının; park eden araçlardan alınan ücretin işgaliye harcı olduğu bu nedenle vergilendirilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Ahmet Derin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Ahmet Alaybeyoğlu

Düşüncesi : Davacı Belediye adına, uyuşmazlıkla ilgili yılda ilçe merkezindeki cadde ve sokaklarda park eden araçlardan alınan ücretin ticari gelir olduğu belirtilerek düzenlenen inceleme raporuna göre yapılan vergi ziyai cezalı tarhiyata yönelik davanın reddine ilişkin Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmekte olup; 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 52 nci maddesinin 3 üncü bendi hükmüne göre trafik komisyonunca alınan karar uyarınca belirlenen mahallerde park yapmasına izin verilen araçların, Belediye Encümen kararındaki tarife üzerinden işgaliye harcına tabi tutulduğu ve bu tarifenin iptal davasına da konu edilmediği dikkate alındığında, bu ücretlerin yüksekliği gerekçe gösterilerek elde edilen gelirin ticari kazanç kapsamında mütaalası ile tarhiyat yapılmasında ve bu tarhiyata karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararında, anılan Kanun hükmüne

uyarlık görülmediğinden temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, davacıdan 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (3) sayılı Tarife uyarınca nisbi harç alınmasına, 15.9.2005 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 52'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında motorlu kara taşıtlarının park etmeleri için il trafik komisyonlarının olumlu görüşü alınarak belediyelerde şehir merkezlerinde tesis edilen ve işletilen mahallerin çalışma saatleri içinde taşıtlar tarafından işgalinin işgal harcına tabi olduğu ve bu yerlerin izinsiz işgallerinin mükellefiyeti kaldırmayacağı hükmü yer almıştır.

Davacı belediyece cadde ve sokak kenarlarına park eden arabalardan araç başına alınan ücret yasanın 52'nci maddesinde yer alan hüküm uyarınca işgaliye harcı olup, işgaliye harcının vergilendirilmesi olanaksızdır.

Öte yandan cadde ve sokaklar umuma ait olup, buraların üçüncü kişilere kiraya verilmesi veya üçüncü kişiler tarafından işletilmesi mümkün değildir. Bu yerlerin otomobil park edilmesi veya başka amaçlarla kullanılmak üzere işgal edilmesi işgaliye harcı alınmasını gerektirir. Umuma ait yerin işgalinden işgaliye harcı dışında ücret alınması söz konusu olamaz. Alınan işgaliye harcının tarifeden fazla alınması harç alma vasfını değiştirmez. Bu durum ödeyen ilgilendirir. Dosyada mevcut makbuzlarda görüleceği üzere ücret alınmayıp, harç alınmıştır.

Hiçbir şekilde ticari işletme olması mümkün olmayan cadde ve sokakların otoların park ederek işgali işgaliye harcının konusu olup, bu yerler ticari işletme veya iktisadi işletme sayılmayacağından, mahkeme kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

RESEN İNCELEME

T.C. DANIŞTAY Üçüncü Daire

Esas No : 2004/2011

Karar No : 2005/2014

Özeti : Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenebilecek uyuşmazlık hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılmasında ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20'nci maddesi uyarınca Mahkemece yapılması gereken re'sen araştırma yetkisi konusunda bilirkişiye inceleme yetkisi verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz Edenler : 1- ...

Vekili: Av. ...

2- Konak Vergi Dairesi Müdürlüğü-İZMİR

İstemın Özetı

: Serbest muhasebecı malı müşavırlık faaliyetıyle ılgılı müşteri çeklerini kırdırarak elde ettiği kazancının bir kısmını kayıt ve beyan dışı bıraktığı ve yasal olmayan gider kayıtlarıyla kazancını azalttığı görüşüyle davacı adına 2001 takvim yılı için re'sen salınan vergi zıyayı cezalı gelir vergisi, fon payı ve geçici vergi üzerinden kesilen vergi zıyayı cezası ile inceleme sonucunda iade edilecek vergi çıkmaması nedeniyle haksız ve yersiz olarak iade edildiği için ihbarname ile istenen gelir vergisini; yaptırılan bilirkiőı inceleme sonucunu düzenlenen ve davacının sözleşme yaptığı kimseler, ikrazatçıda kırdırılan çeklerde adı geçen gerçek ve tüzel kişiler ile bunların ortakları arasında sözleşmesiz olarak beyanname düzenleneni kimseler, asgari ücret tarifesi, ayın olarak tahsil edildiği saptanan muhasebe ücreti, amortismanlar, davacı tarafından kabul edilen hususlar göz önünde bulundurularak hazırlanan ve tarafların itirazları kusurlandırıcı nitelikte görülmeyeni bilirkiőı raporunun mahkemelerince de aynen benimsendiği gerekçesiyle söz konusu rapor uyarınca azaltan İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 9.6.2004 gün ve E:2003/477, K:2004/456 sayılı kararının; davacı tarafından, çek sahipleriyle, bu çeklerin kırdırıldığı finans kurumu yetkilisinin ifadesine başvurulmadığı, incelemenin araştırma yapılmaksızın kanaate dayalı olduğu ve bilirkişinin kendisini idarenin yerine koyarak rapor düzenlediği, davalı idarece ise inceleme sonucunu tespit edilen dönem matrahı üzerinden yapılan cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özetı

: Taraflarca karşılıklı olarak temyiz istemlerinin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi

: Enis Sivişoğlu

Düşüncesi

: İnceleme elemanınca yapılan saptamalar ile davacı tarafından kabullenilen hususlar dikkate alındığında, özel ve teknik bilgi gerektiren bir yönü bulunmayıp, yorum ve çözümünü hakime ait olduğu anlaşılani uyumsuzluk hakkında bilirkiőı incelemesi yaptırılmasında ve davanın, karara dayanak yapılıő nedeni dahi açıkça ortaya konulmayan bilirkiőı raporuna göre sonuçlandırılmasında hukuka uygunluk görülmeyeni vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünölmektedir.

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 belirtileni nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerinin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünölmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17'nci maddesinin 2'nci fıkrası hükmü uyarınca temyizen inceleneni 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 düşünöldü:

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesi ile yollamada bulunulan 275'inci maddesinde, mahkemelerin, çözümünü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verecekleri, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişinin dinlenmeyeceği hükmüne yer verilmiş, hakimnin delilleri serbestçe takdir edeceği yolundaki genel ilkeye paralel olarak aynı Kanunun 286'nci maddesinde de bilirkiőı raporunun hakimi bağlamayacağı kuralı öngörölmüştür.

Yargılama hukukunda bilirkişi, davanın çözümünün gerektirdiği özel ve teknik bilgiyi yargıca sağlayan kişi olarak tanımlanmaktadır. Bu yüzden, görülmekte olan davada bilirkişiye başvurulabilmesi, uyumsuzluğun özel ve teknik bilgi gerektiren bir yönünün bulunmasına bağlıdır. Yorumu ve çözümü hakime ait bulunan konularda bilirkişiye başvurulması, bilirkişilik müessesesinin açıklanan amaç ve tanımına uygun düşmeyeceği gibi usul ekonomisi olarak adlandırılan davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılacağı yolundaki Anayasa hükmüne de aykırılık teşkil eder.

Serbest muhasebeci mali müşavirlik faaliyetine ilişkin 2001 takvim yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu, bir kısım giderlerin olması gerekenin üzerinde tutarlarla; bir kısmının ise hiç kaydedilmediği, bir kısım harcamaların gerçeği yansıtmayan faturalarla belgelendirildiği, yasa gereği gider olarak kabul olunmayacak bir kısım giderin dönem kazancından düşüldüğü ve ayrıca finansman ihtiyacının giderilmesi amacıyla vadesinden önce kırdırılan müşteri çekleri nedeniyle ikrazatçı tarafından düzenlenen ve kayıtlara alınan gider faturaları dışında aynı mahiyette kayıt ve beyan dışı bırakılmış giderleri bulunduğu saptanan davacının, söz konusu çeklerden kaynaklanan kayıt dışı hasılatı ile ayın olarak tahsil edip kayıt ve beyanlarına almadığı geliri de dikkate alınarak noksan beyan ettiği hasılatı ulaşılmıştır. Tarh matrahı üzerinden salınan cezalı vergilerden ayrı olarak, yıl içinde tevkif suretiyle ödenen gelir vergisinin incelemeyle tespit edilen dönem matrahı üzerinden hesaplanan vergiden düşülmesi sonucu iadesi gereken gelir vergisi çıkmadığından, daha önce düzeltme fişiyle iade edilen gelir vergisi de ihbarname ile istenmiştir.

Davacı dava dilekçesinde, doğrudan giderlere alınan demirbaş değerinin tamamının değil, hesaplanan amortisman tutarı düşüldükten sonraki kısmının gider olarak kabul edilemeyeceğini, kırdırılan çeklerle ilgili finansman giderlerinin; serbest meslek kazancının tespitinde dikkate alınacak giderlerden olmadığı halde hatalı bir şekilde kayıtlara alındığı, bu nedenle yasal olmayan bu finansman giderlerinin tamamının reddedilmesi gerektiğini, finansman ihtiyacı nedeniyle vadesinden önce kırdırılan çeklerin sadece 11 adetinin işle ilgili olduğunu ileri sürerek, tarh matrahının belirlenmesinde inceleme elemanınca yapılan diğer saptamaların doğruluğunu kabul etmiştir.

Vergilendirmeyle ilgili olarak davacı tarafından kabullenilen hususlar dikkate alındığında uyumsuzluk; amortisman ayrılmaksızın doğrudan giderlere alındığı tartışmasız olan demirbaş tutarının tamamının giderlerden indirilip indirilemeyeceği ve davacı tarafından kırdırılan çeklerin hasılat ve giderlerinin serbest meslek kazancının tespitinde dikkate alınıp alınamayacağı belirlenerek ulaşılan sonuca göre noksan beyan edilen hasılatın saptanmasına ilişkindir. 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Üçüncü Kısmında düzenleme bulan amortismanla ilişkin kurallar ile koşulları ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Dördüncü Bölümünde düzenlenen "Serbest Meslek Kazançları" ile ilgili kurallar uyarınca hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenebilecek olan bu davada vergi mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılması hukuka uygun görülmediği gibi, kırdırılan çekleri düzenleyen veya ciro edenlerin davacıyla serbest meslek faaliyeti nedeniyle bir ilişki içinde olup olmadığının dolayısıyla bu çeklerin işle ilgili olup olmadığının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20'nci maddesi uyarınca re'sen araştırma yetkisine dayanılarak saptanması idari yargılama hukukunun gereklerinden olduğu halde mahkemece atanan naip üye tarafından, çeklerin düzenleyicisi ve bunların ortaklarından oluşan mükelleflerin vergi dairesindeki tarh dosyaları üzerinde bilirkişiye inceleme yapma yetkisi verilmesi de yargılama hukukuna uygun düşmediğinden, vergi mahkemesi kararının, vergi incelemesiyle yapılan saptamalar, davacının tutanağa alınan beyanları ile kabullendiği hususlar dikkate alınarak, mahkemede bulunan defter ve belgeleri üzerinde veya haricen yapılacak inceleme ve araştırma sonucuna göre Gelir Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanununun ilgili hükümlerine göre yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerekmiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 2. Vergi Mahkemesinin 9.6.2004 gün ve E:2003/477, K:2004/456 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 27.9.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C. DANIŞTAY Üçüncü Daire

Esas No : 2005/1149
Karar No : 2005/1925

Özeti : Geçici vergiye ilişkin noksan bildirimının %10'u aşması halinde sadece bu oranı aşan kısmın değil, beyan dışı bırakılan tutarın tümünün re'sen veya ikmalen vergilendirmeye esas alınması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Harput Vergi Dairesi Müdürlüğü-ELAZIĞ
Karşı Taraf : ...
İstem Özetini : Düzenlediği sahte belgelerle bir limited şirket adına

ihale makamına taahhüt ederek tamamladığı onarım işinden elde ettiği hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı görüşüyle takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden Temmuz-Eylül 2002 dönemi için davacı adına re'sen salınan vergi ziyai cezalı geçici vergi ile gecikme zammına karşı açılan davada; sahte vekaletname ve teklif mektubu kullanarak ... İnşaat Turizm Tic.Ltd.Şti. isimli bir şirket adına Elazığ Gençlik ve Spor İl Müdürlüğüne ihale edilen Atatürk Stadı genel onarım işini taahhüd ederek bu işi tamamlayan ve sahte vergi levhası ve nüfus cüzdanıyla bu şirket adına bastırıldığı faturaları kullanarak tahsil ettiği hak edişlerden kaynaklanan hasılatını beyan dışı bırakan davacının dönem matrahının belirlenmesi amacıyla konunun takdire sevkinde yasaya aykırılık bulunmadığı, ancak takdir komisyonunca, söz konusu onarım işinin taşeronla yaptırıldığı gözardı edilerek alınan hakediş tutarının tamamının matrahta bırakılmasında hukuka uygunluk bulunmadığı gibi Gelir vergisi Kanununun mükerrer 120'nci maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca farkın %10'u aşan kısmının matrahta bırakılması gerektiği, tahakkuk aşamasında hesaplanacak olup davacı adına düzenlenen vergi ve ceza ihbarnamesinde yer almayan gecikme zammının ise bu aşamada idari davaya konu yapılabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işleme dayanmadığı, yasa gereği mahsup dönemi geçtiği için aslı aranmayacağı ve tahakkuk ettirilmeyeceği vergi ve ceza ihbarnamesinde belirtilen geçici vergi hakkında karar verilemeyeceği gerekçesiyle, geçici vergi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar veren, davanın vergi ziyai cezası ile gecikme zammına ilişkin kısmını ise reddeden Malatya Vergi Mahkemesinin 31.1.2005 gün ve E:2004/402, K:2005/30 sayılı kararının; takdir komisyonunca belirlenen matrah üzerinden salınan cezalı vergilerde yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Enis Sivişoğlu

Düşüncesi : Vergi mahkemesi kararının; cezanın, azaltılarak hesaplanan farkın %10'unu aşan kısmın matrahta bırakılması suretiyle değiştirilmesine ilişkin hüküm fıkrası yönünden bozulması, diğer hüküm fıkralarına yönelik temyiz isteminin ise 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:

Temyiz istemine konu yapılan vergi mahkemesi kararının geçici vergi ile gecikme zammına ilişkin hüküm fıkraları, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüştür.

Gelir Vergisi Kanununun mükerrer 120'nci maddesinin dördüncü fıkrasında, yapılan incelemeler sonucu, geçmiş dönemlere ait geçici verginin %10'u aşan tutarda eksik beyan edildiğinin tespiti halinde, eksik beyan edilen bu kısım için re'sen veya ikmalen geçici vergi salınacağı, mahsup süresi geçtikten sonra, kesinleşen geçici vergilerin terkin edileceği ancak gecikme faizi ve ceza tahsil edileceği kurala bağlanmıştır. Sözü geçen fıkarda beyandaki noksanlığın bağlandığı %10 oranı, bu nedenle yapılması gereken vergilendirmenin ön koşuludur. Belirtilen oranı aşmayan noksan bildirimlerin, vergilendirme konusu yapılmaması amacıyla öngörülmüştür. Noksan bildirimlerin %10'u aşması halinde, beyan dışı bırakılan tutarın tümünün re'sen veya ikmalen vergilendirmeye esas alınması Vergi Usul Kanununun 29 ve 30'uncu maddelerinin gereğidir.

Verginin yasallığı ilkesi, vergilendirmeye ilişkin temel öğelerin yasadaki öngörülmesini gerektirdiğinden ve bu alanda vergi idaresine düzenleme yapma yetkisi tanınmadığından, mükerrer 120'nci maddenin 4369 sayılı Yasa ile değişik kuralının uygulanmasına ilişkin Maliye Bakanlığı görüşünü duyuran Tebliğlerde, geçici vergi matrahının %10'u aşan tutarda noksan beyan edilmesi halinde bu oranı aşan kısmın vergilendirilmeye konu yapılacağı yönündeki açıklamanın, yasadaki düzenleme karşısında etkili olmayacağı açıktır.

Davaya konu yapılan vergi ziyai cezasına esas alınan geçici verginin matrahı yönünden bağlı olduğu ve davacı adına aynı nedenle salınan vergi ziyai cezalı gelir vergisini; taşeronu yapılan ödemelerin tarh matrahının tespitinde dikkate alınmadığı gerekçesiyle, matrahı azaltarak değiştiren vergi mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz başvurusu Danıştay Üçüncü Dairesinin 20.9.2005 gün ve E:2005/1148, K:2005/1924 sayılı kararıyla reddedildiğinden, vergi mahkemesince, belirtilen nedenle azaltılan farkın tümünün matrahta bırakılması ve cezanın bu farka göre değiştirilmesi gerekirken, mükerrer 120'nci maddeyle ilgili yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, azaltılarak değiştirilen farkın %10'unun yanılma payı olduğu için vergilendirme ve cezaya konu yapılamayacağından hareketle cezanın, hesaplanan farkın %10'unu aşan kısmı matrahta bırakılmak suretiyle değiştirilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulüyle Malatya Vergi Mahkemesinin 31.1.2005 gün ve E:2004/402, K:2005/30 sayılı kararının; vergi ziyai cezasının, geçici verginin hesaplanmasına ilişkin farkın %10'unun matrah farkından indirilmesi suretiyle değiştirilmesine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, diğer hüküm fıkralarına yönelik temyiz isteminin reddine, 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 20.9.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 2004/628
Karar No : 2005/1444

Özeti : Vergi kaybına sebebiyet veren eylemin 213 sayılı Yasanın 359'uncu maddesi kapsamında bulunması durumunda ziyaa uğratılan verginin üç katı düzeyinde vergi ziyai cezası kesilmesi gerektiği, vergi ziyai cezasının üzerinden kesildiği vergi matrahının tespitinde, davacının ifadesinden defter ve belgelerinden faydalanılması gibi sebeplerin bu eylemin niteliğini değiştirmeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : Malmüdürlüğü - HEKİMHAN

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Dayanıklı tüketim malları ticaretine ilişkin bir kısım hasılatını kayıt ve beyan dışı bıraktığı görüşüyle 2001 takvim yılı için davacı adına re'sen salınan vergi ziyai cezalı gelir vergisi ve fon payı ile kesilen özel usulsüzlük cezasını; davacının, emtia satışlarına ilişkin bir kısım faturalarının, alıcısı, tutarı, satılan emtia tür ve adedi bakımından yanıltıcı olduğunun alıcı ifadeleriyle doğrulandığı ve bu durumun davacı tarafından da kabul edildiği, faturalarda yer alan emtiaların kampanya dönemi peşin satış fiyatının altında bir bedelle satılmayacağı yolundaki davacı beyanından hareketle tespit edilen matrah farkında yasaya aykırılık bulunmadığı, yol açılan vergi kaybına 213 sayılı Yasanın 359'uncu maddesinde yazılı fiillerle sebebiyet verilmediğinden üç kat vergi ziyai cezası kesilemeyeceği, Vergi Usul Kanununun 353'üncü maddesinin 1'inci fıkrası uyarınca yapılmış hukuken geçerli bir saptama bulunmadığından kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle üç kat vergi ziyai cezasını bir kata indirmek, özel usulsüzlük cezasını kaldırmak suretiyle değiştiren Malatya Vergi Mahkemesinin 16.12.2003 gün ve E:2003/131, K:2003/256 sayılı kararının; muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı fatura düzenleme eyleminin Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesi kapsamında olduğu, davacının ve alıcıların ifadeleriyle kayıtlara eksik intikal ettirildiği saptanan hasılat için fatura düzenlemesinin zorunlu olduğu ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Enis Sivişoğlu

Düşüncesi : Temiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, temyize konu mahkeme kararının gelir vergisi ve fon payı ile özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmamakla birlikte davacının, muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı fatura düzenlediğinin gerek kendi, gerekse alıcı ifadeleriyle saptanması ve bu fiilin Vergi Usul Kanununun 359'uncu maddesinin (a) fıkrasının 2 nolu bendi kapsamında bulunması karşısında gelir vergisi ve fon payı üzerinden üç kat kesilen vergi ziyai cezasında yasaya aykırılık bulunmadığından kararın, sözü edilen hüküm fıkrası yönünden bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Eren Sonbay

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:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, vergi mahkemesi kararının gelir vergisi ve fon payı ile özel usulsüzlük cezasına ilişkin hüküm fıkralarının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 4369 sayılı Kanunla değişik 344'üncü maddesinin ilk fıkrasında vergi ziyayı suçu; mükellef veya sorumlu tarafından 341'inci maddede yazılı şekilde vergi ziyasına sebebiyet verilmesi olarak tanımlanmış, ikinci fıkrasında; vergi ziyası cezasının, ziyaya 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 ziyaya uğratılan vergi tutarı üzerinden hesaplanan gecikme faizinin yarısının eklenmesi suretiyle bulunacağı, üçüncü fıkrasında da vergi ziyasına 359'uncu maddede yazılı fiillerle sebebiyet verilmesi halinde bu cezanın üç kat olarak uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Aynı Yasanın sözü edilen 4369 sayılı Yasayla değişik 359'uncu maddesinin (a) fıkrasının 2'nci bendinde, muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge düzenlenmesi veya bu belgelerin kullanılması kaçakçılık suçu olarak sayılırken, gerçek bir muamele veya duruma dayanmakla birlikte bu muamele veya durumu mahiyet veya miktar itibarıyla gerçeğe aykırı şekilde yansıtan belge, muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge olarak tanımlanmıştır.

Vergi Usul Kanununun, sözü edilen maddelerinin 4369 sayılı Yasayla değişik düzenlenmesinde, vergi ziyası cezasının ziyaya uğratılan verginin kaç katı üzerinden kesileceği konusunda 359'uncu maddeye yapılan göndermeden ve bu maddenin düzenlenişinden dolayı, yasa yapıcının eylemin niteliğine göre ceza belirlemeyi yeğlediği anlaşılmaktadır.

Vergilendirme döneminde, davacı tarafından düzenlenen faturaların bir kısmının; alıcının kimliği, satılan emtia türü ve miktarı ile tutarı bakımından yanıltıcı olduğu alıcılar nezdinde düzenlenen tutanaklarla saptanmış ve yapılan bu saptamalar davacı tarafından doğrulanmıştır. Vergi kaybı doğuran bu eylemin, kuralına yukarıda yer verilen 359'uncu madde kapsamında bulunması nedeniyle ziyaya uğratılan verginin üç katı düzeyinde vergi ziyası cezası kesilmesinde yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere vergi ziyası cezasının üzerinden kesildiği vergi matrahının tespitinde, davacının ifadesinden, defter ve belgelerinden faydalanılması gibi sebeplerin, eylemin niteliğini değiştirmeyeceği göz ardı edilerek verilen vergi mahkemesi kararının, gelir vergisi ve fon payı üzerinden kesilen cezayı bir kat üzerinden değiştiren hüküm fıkrası hukuka uygun düşmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idare temyiz isteminin kısmen kabulü ile Malatya Vergi Mahkemesinin 16.12.2003 gün ve E:2003/131, K:2003/256 sayılı kararının, gelir vergisi ve fon payı üzerinden kesilen cezaya ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, diğer hüküm fıkralarına yönelik temyiz isteminin reddine, davacıdan 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, 14.6.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Üçüncü Daire
Esas No : 2004/239
Karar No : 2005/1905

Özeti : Ortağına ödediği kar payından kestiği vergiyi ihtirazi kayıtla beyan eden vergi sorumlusunun yapılan tahakkuka karşı dava açabileceği hakkında.

Temyiz Eden : ... Turizm Yatırımları A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Vergi Dairesi Müdürlüğü-MARMARİS

İstemin Özeti : Davacı şirketin, hissedarlarından Tasarruf Mevduatı

Sigorta Fonu'na Haziran 2003 döneminde yaptığı kar payı ödemesinin tevkifata tabi tutulmaması gerektiği ihtirazi kaydıyla verdiği muhtasar beyanname üzerinden adına tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisi ve fon payına karşı açılan davayı; tahakkuka konu alacağını, davacı şirketin kendi adına ödeyeceği bir vergi olmayıp, hissedarı olan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna ait olduğu, bu vergilendirmeye karşı ancak, malvarlığında azalma oluşan Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından dava açılabilirliği, sadece vergiyi kesip ödemekle sorumlu bulunan davacı şirketin istihkak sahibi adına yapılan tevkifat konusunda dava açma hakkı bulunmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca ehliyet yönünden reddeden Aydın Vergi Mahkemesinin 25.9.2003 gün ve E:2003/493, K:2003/1396 sayılı kararının; tevkifatın yapılmaması durumunda cezalı tarhiyata muhatap olunacağından, ihtirazi kayıtla beyan edilen gelir (stopaj) vergisi ve fon payına karşı açılacak davada taraf oldukları ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Pelin Akça

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi

Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Ahmet Alaybeyoğlu

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:

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8'inci maddesinde mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu düşen gerçek veya tüzel kişi, vergi sorumlusu da, verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olarak tanımlandıktan sonra son fıkrasında, bu kanunun müteakip maddelerinde geçen "mükellef" tabirinin vergi sorumlularına da şamil olduğu, aynı Kanunun 377'nci maddesinde, mükellefler ve kendisine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri, 378'inci maddesinde ise vergi mahkemesinde dava açabilmek için

verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tadilat ve takdir komisyonları kararlarının tebliğ edilmiş olması, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması gerektiği kurala bağlanmıştır.

Vergi sorumluları, istihkak sahiplerine yapılan ödemelerden yasa da öngörülen vergiyi kesmek, muhtasar beyanname ile beyan edip, ödemekten sorumlu tutulmaktadır. Kestiği vergiyi beyan etmemesi ya da ödememesi durumunun, vergi sorumlusunun takibini gerektireceği açık olup, yukarıda sözü edilen hükümler de dikkate alındığında beyana dayanan vergi tarh ve tahakkuk işlemlerinin, beyanda bulunan mükellef ya da sorumlu tarafından usulüne uygun olarak ihtirazi kayıt konulması durumunda idari davaya konu edilebileceğinin olanaklı olduğu anlaşılmaktadır.

Vergi kesintisi yapmak zorunda olan kişi ve kuruluşlar, Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesi ile Kurumlar Vergisi Kanununun 24'üncü maddesinde belirtilmiştir. Dava konusu olayda Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin birinci fıkrasının 6'nıncı bendinin (b-i)alt bendi uyarınca sorumlu sıfatı bulunan davacı şirket, Haziran 2003 döneminde ortaklarından Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na ödediği kar payından vergi kesmiş ve ihtirazi kayıtla beyan etmiştir. İleride cezaya muhatap olmamak için beyannamesini ihtirazi kayıt koyarak veren davacı şirket tarafından, yapılan tahakkuka dava açılabilir. Bu nedenle davanın, esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken, ehliyet yönünden reddedilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Aydın Vergi Mahkemesinin 25.9.2003 gün ve E:2003/493, K:2003/1396 sayılı kararının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 15.9.2005 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Kararda da belirtildiği gibi vergi sorumluları, istihkak sahibine yaptığı ödemelerden vergi kesmemek veya kestiği vergiyi beyan etmemekten sorumludur.

Davacı, ne vergi kesmeyen ve ne de kestiği vergiyi beyan etmeyen bir sorumlu konumundadır. İhtirazi kayıtla, istihkak sahibi adına talepte bulunmak durumundadır.

Bu nedenle Vergi Usul Kanunundaki düzenlemeye uygun verilen vergi mahkemesi kararına karşı yapılan temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle Daire kararına katılmıyorum.

DÖRDÜNCÜ DAİRE KARARLARI

FONLAR

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/74
Karar No : 2005/1779

Özeti : 4842 sayılı Kanunun 37 nci maddesi ile yıllık gelir ve kurumlar vergisi tutarlarından fon payı alınmasına ilişkin düzenlemenin 1.1.2004 tarihinden itibaren kaldırıldığı, 2003 yılında kesinti yoluyla ödenen, mahsup ve iadeye konu yapılmayan fon payının gelir ve kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak yazılamayacağı hakkında.

Temyiz Eden : Türkiye Jokey Kulübü
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Bakırköy Vergi Dairesi Müdürlüğü/İSTANBUL
İstemin Özeti : 2003 yılı içinde tahakkuk edip ödenen fon paylarının

dönem kazancının tespitinde gider olarak dikkate alınması gerektiği ihtirazi kaydıyla verilen kurumlar vergisi beyannamesi üzerine ihtirazi kaydın kabul edilmemesi sonucu fazladan tahakkuk ettirilen kurumlar vergisinin kaldırılması ve ödenen kısmın iadesi istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 4. Vergi Mahkemesi 26.10.2004 günlü ve E:2004/1065, K:2004/2316 sayılı kararıyla, davacının Anayasaya aykırılık iddiasının yerinde görülmediği Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki 4842 sayılı Kanunun Geçici 1 nci maddesinde, Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü ve Kurumlar Vergisi Kanununun 24 üncü maddesi gereğince vergi tevkifatı yapmak zorunda olanların Aralık 2003 dönemi ile ilgili olarak hesapladıkları fon payını, bu Kanunun 37 nci maddesinin 3 numaralı fıkrası ile kaldırılan hükümler çerçevesinde ödeyecekleri, 2003 yılı vergilendirme dönemlerine ilişkin olarak 1.1.2004 tarihinden sonra verilmesi gereken yıllık gelir ve kurumlar vergisi beyannamesine göre hesaplanan tutarlardan ayrıca fon payı hesaplanmayacağı, bu kazanç ve iratlara ilişkin olarak vergilendirme dönemi içinde ödenen fon paylarının mahsup ve iadeye konu olmayacağına öngörüldüğü, 4842 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin 3 üncü fıkrası ile 1.1.2004 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılan 3824 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinde ise mükellef ve sorumlularca ödenen fon payının, gelir ve kurumlar vergisi matrahının tesbitinde gider yazılamayacağına belirtildiği, davacının 2003 yılında kesinti yolu ile ödenen mahsup ve iadeye konu yapılmayan fon payının gelir ve kurumlar vergisi matrahlarının tesbitinde gider olarak yazılamayacağına ilişkin düzenlemenin 4842 sayılı Kanunla kaldırıldığı, bu durumda fon payının gider olarak yazılması gerektiğini ileri sürdüğü, fon payının gider olarak yazılamayacağına ilişkin 3824 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin 1.1.2004 tarihinde yürürlükten kalktığına göre 31.12.2003 tarihinde yürürlükte bulunduğu, 2003 vergilendirme dönemi hesapları 31.12.2003 tarihi itibarıyla kapatılacağından, fon payının 2003 yılı vergilendirme döneminde gider yazılmasının kanun, muhasebe ve vergi tekniği açısından mümkün bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı, 3824 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinin 1.1.2004 tarihinde yürürlükten kalktığını, yıl içinde tevkif suretiyle ödenen fon paylarının gider olarak dikkate alınması gerektiğini, aksi durumun ek mali yükümlülüklerle neden olacağını ve Anayasa'ya aykırılık oluşturacağını ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

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

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 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:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 13.10.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

GELİR VERGİSİ

T.C. DANIŞTAY Dördüncü Daire

Esas No : 2005/379

Karar No : 2005/1793

Özeti : Kurumlar vergisi mükelleflerinin de elde ettiği menkul sermaye iradı da ticari kazanç niteliğinde olduğu ve esas faaliyet konusu dışında düşünülmemeyeceği için, bu gelirler nedeniyle 4325 sayılı Kanundan yararlanılamayacağı iddiasıyla yapılan tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden : ... Turizm Kuyumculuk İç ve Dış Ticaret Anonim Şirketi

Karşı Taraf : Fatsa Vergi Dairesi Müdürlüğü/ORDU

İstemin Özeti : Tarım Ürünleri alım satımı ve otel işletmeciliği yapan

davacının 2002 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, elde ettiği banka faiz gelirlerinin ana faaliyet konusu dışında olduğu için 4325 sayılı Kanunda öngörülen istisnadan yararlanmayacağı ileri sürülerek faydalandırılan yatırım indirimi üzerinden ikmalen gelir (stopaj) vergisi salınıp, fon payı hesaplanmış, vergi ziyayı cezası kesilmiştir. Ordu Vergi Mahkemesi 31.12.2004 günlü ve E:2004/254, K:2004/404 sayılı kararıyla; 4325 sayılı Olağanüstü Hal Bölgesinde ve Kalkınmada öncelikli Yörelere İstihdam Yaratılması ve Yatırımların Teşvik Edilmesi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanunun 3 üncü maddesine göre, belirli şartlar dahilinde işe yeni başlayan mükelleflerin münhasıran bu işyerlerinden elde ettikleri kazançların işe başlama tarihinden itibaren 5 vergilendirme dönemi gelir ve kurumlar vergisinden müstesna olduğu, istisnanın amacının istihdam yaratarak geri kalmış bölgelerin kalkınmasını sağlamak olduğu, bu nedenle her türlü ticari, sınai, zirai ve mesleki faaliyetin kapsama alındığı ve anılan faaliyetlerden elde edilecek gelire uygulanması gerektiği, diğer faaliyetlerden elde edilecek

gelirlerin ise vergiye tabi olduğu, davacı şirketin esas faaliyetin tarım ürünleri alım satımı ve otel işletmeciliği olduğu için, şirket sermayesinin bankalarda değerlendirilmesi sonucu elde edilen faiz gelirinin ise şirket faaliyetleri sonucu elde edilen bir gelir olarak düşünülmemeyeceği ve 4325 sayılı Kanunda öngörülen istisnadan yararlanılamayacağı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Davacı, Kanunda gelir türleri itibarıyla bir ayırımın mevcut olmadığını ve o işyerinden elde edilen her türlü gelirin istisnadan yararlanabileceğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi: Davacının elde ettiği banka faiz gelirleri Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin son fıkrası gereği ticari kazancın bir unsuru olup, esas faaliyet gelirlerinden ayırık tutulması mümkün olmadığından, ve 4325 sayılı Kanunda bu yönde bir ayırma gidilmediğinden sözkonusu kazancın 4325 sayılı Kanun kapsamında düşünülmemeyeceği iddiasıyla yapılan tarhiyata karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, elde ettiği faiz gelirlerinin 4325 sayılı Kanundaki istisnadan yararlanamayacağı öne sürülerek 2003/Nisan dönemi için tarh olunan gelir (stopaj) vergisi ile hesaplanan Fon payının ve kesilen vergi ziyai cezasının kaldırılması istemiyle açılan davayı reddeden Ordu Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İşletmenin atıl nakit mevcutlarının banka hesaplarında değerlendirilmesi sonucu elde edilen gelir unsuru (faiz geliri) yapısı itibarıyla menkul sermaye iradı olarak kabul edilebilir ise de, ticari faaliyete bağlı olması nedeniyle ticari işletme bünyesinde sağlanan gelir unsuru biçiminde değerlendirilmesi suretiyle faiz gelirinin 4325 sayılı kanun kapsamına dahil edilmesi gerektiğinden aksi yolda hüküm kuran vergi mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

4325 sayılı Olağanüstü Hal Bölgesinde ve Kalkınmada Öncelikli Yörelere İstihdam Yaratılması ve Yatırımların Teşvik edilmesi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1 inci maddesinde "Bu Kanunun amacı; Olağanüstü Hal Bölgesinde ve Kalkınmada Öncelikli Yörelere vergi teşvikleri uygulamak ve yatırımlara bedelsiz kamu arsa ve arazisi temin etmek suretiyle yatırımları ve istihdam imkanlarını artırmaktır." denilmektedir. Kanunun 3 üncü maddesinin (a) fıkrasında ise 2 nci maddede kanunun kapsamı belirlenmiş olup, bu maddenin yürürlük tarihi ile 31.12.2000 tarihi arasında; Olağanüstü Hal Bölgesi Kapsamında sayılan illerde yeni işe başlayan gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin, bu illerdeki iş yerlerinde fiilen ve sürekli olarak 10 ve daha fazla işçi çalıştırmaları şartıyla, münhasıran bu iş yerlerinden elde ettikleri kazançlar işe başlama tarihinden itibaren yatırım dönemi dahil 5 vergilendirme dönemi gelir ve kurumlar vergisinden müstasna olduğu belirtilmiştir. Anılan Kanun maddesi ile getirilen istisnadan yararlanabilmek için Kanun kapsamında sayılan illerde kanunun yürürlük tarihi olan 1.1.1998 ile 31.12.2000 tarihleri arasında işe yeni başlamış olmak ve bu işyerlerinde fiilen ve sürekli olarak en az 10 ve daha fazla işçi çalıştırmaları şartı mevcuttur. Bu şartların gerçekleşmesi koşuluyla münhasıran bu işyerlerinden elde edilen kazançlar istisnadan yararlanabilecek olup, Kanunda başkaca bir şart öngörülmemiştir.

Olayda, tarım ürünleri alım satımı ve turistik otel işletmeciliği işi yapan davacının anılan şartları ihlal etmediği taraflar arasında tartışmasızdır. İnceleme elemanınca, söz konusu istisnadan sadece esas faaliyet konusu nedeniyle elde edilen kazançların yararlanabileceği, bankalardan elde edilen faiz gelirlerinin menkul sermaye iradı niteliğinde olması nedeniyle esas faaliyet kazancı olarak düşünülmemeyeceği ve vergiye tabi olduğu görüşüyle düzenlenen vergi inceleme raporu esas alınarak dava konusu tarhiyat yapılmıştır.

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, belirtilen maddelerde gelir türleri açısından bir ayrıma gidilmemiştir. Yine aynı Kanunun 75 inci maddesinin ikinci fıkrasının 7 numaralı bendine göre mevduat faizleri, menkul sermaye iradı olarak nitelendirilmiş olup, maddenin son fıkrasında "Yukarıda yazılı iratlar, bunları sağlayan sermaye sahibinin ticari faaliyetine bağlı bulunduğu takdirde, ticari kazancın tespitinde nazara alınır" denilmektedir.

Anılan düzenlemelere göre, kurumlar vergisi mükelleflerinin her türlü kazancı ticari kazanç sayılmaktadır. Bu gelirlerin bir kısmının menkul sermaye olarak elde edilmesi, bu iradın elde eden kişiye göre ticari kazanç sayılması ve esas faaliyetin ayrılmaz bir unsuru olması vasfını değiştirmemektedir. Sermayenin veya nakitlerin bankalarda değerlendirilmesi ekonomik ve ticari hayatın bir gereği olup, bu gelirlerin ticari faaliyetin kapsamı dışında düşünülmesi mümkün değildir. Esasen, 4325 sayılı Kanunda da kurumlar vergisi istisnasından yararlanma şartları belirtilmiş olup, Kanunda, elde edilen gelirlerin niteliği açısından bir ayrıma gidilmemiştir.

Bu durumda, davacının, ticari kazancının esas bir unsuru olan banka faiz gelirlerinin ana faaliyet konusu işlerden elde ettiği kazanç kapsamı dışında değerlendirilmesi suretiyle 4325 sayılı Kanunda öngörülen istisnadan yararlandırılmaması hukuka uygun olmadığından, davanın reddine ilişkin mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Ordu Vergi Mahkemesinin 31.12.2004 günlü ve E:2004/254, K:2004/404 sayılı kararının bozulmasına 17.10.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2005/562
Karar No : 2005/1437

Özeti : Davacı, yurt dışında mukim olduğundan elde ettiği faiz gelirleri nedeniyle Gelir Vergisi Kanununun 86 inci maddesi uyarınca beyanname verme zorunluluğu bulunmadığından ödeme emrine karşı açılan davanın borcum yoktur kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden : Yıldırım Beyazıt Vergi Dairesi Müdürlüğü - ANKARA

Karşı Taraf : ...

İstem Özet : 1998 yılında elde ettiği menkul sermaye iradıyla ilgili

beyanname vermeyen davacı adına re'sen yapılan tarhiyata ilişkin ihbarnamenin ilan tebliğ edilip, kesinleştiğinden söz edilerek hesaplanan gecikme faiziyle birlikte tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenip, tebliğ edilmiştir. Ankara 4. Vergi Mahkemesi 15.10.2004 günlü ve E:2004/224, K:2004/864 sayılı kararıyla; olayda, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun bilinen adres tanımına uygun olarak davacı tarafından vergi dairesine verilmiş bir adresin mevcut olmadığı açık olduğu ancak, idarece, ilan tebligat yapılabilmesi için adresin hiç bilinmediğine dair gerekli adres araştırmalarının yapılmadığının anlaşıldığı, bu durumda, Almanya'nın Berlin Vatandaşlık İşleri Dairesinin Türkçe tercümesi yapılmış 15.3.2004 günlü

yazısına göre, 1972 tarihinden itibaren yurtdışında mukim olduğu anlaşılan davacı hakkında yeterli adres araştırması yapılmadan ilan tebliğ edilmesinin yasal olmadığından kesinleşmiş bir amme alacağından söz edilemeyeceği gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar vermiştir. Davalı İdare, bilinen adreslerde, ihbarnamenin tebliğ edilememesi nedeniyle ilan tebliğ edilen amme alacağının kesinleştiğini, dolayısıyla ödeme emri düzenlenmesinin yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Hülya Z.Yıldırım'ın Düşüncesi: Davacı, 1972 yılından itibaren yurt dışında mukim olduğundan elde ettiği faiz gelirleri nedeniyle Gelir Vergisi Kanununun 86 ncı maddesi uyarınca beyanname verme zorunluluğu bulunmadığı, dolayısıyla ödeme emrine karşı açılan davanın borcum yoktur kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden mahkeme kararının sonucu itibarıyla yerinde olduğu 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:

Olay tarihinde yürürlükte olan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun "Beyanname verilmeyen haller"başlıklı, 1998 yılı gelirlerine uygulanmak üzere 29.7.1998 tarihinde yürürlüğe giren 86 ncı maddesinin 2 nci bendinde, dar mükellefiyette vergiye tabi gelir sadece,tevkif suretiyle vergilendirilmiş ücretler, serbest meslek kazançları, menkul ve gayrimenkul sermaye iratları ile kurumlardan elde edilen kar paylarından ibaret ise beyanname verilmeyeceği düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı hakkında 1998 yılı içinde elde ettiği menkul sermaye iradı ile ilgili olarak yapılan inceleme sonucu, davacının yıl içinde elde ettiği menkul sermaye iradı için beyanname vermediği ileri sürülerek adına yapılan re'sen tarhiyata ilişkin ihbarnamenin bilinen adresinde tebliğ edilememesi üzerine ilan tebliğ edildiği, kesinleştiğinden söz edilerek de davacı adına ödeme emri düzenlendiği, anlaşılmaktadır. Ancak, davacı tarafından 1972 yılından itibaren yurt dışında ikamet ettiği iddia edilmekte ve Berlin ... İlçesi Vatandaşlık İşleri Dairesi Nüfus Dairesinden alınan bir belgeyle bu husus ispat edilmektedir. Bu durumda, dar mükellef olduğu açık olan davacının tevkif suretiyle vergilendirilmiş menkul sermaye iradı ile ilgili olarak Gelir Vergisi Kanunu'nun 86 ncı maddesi uyarınca beyanname verme zorunluluğu bulunmadığı gibi, Türkiye'de vergilendirilecek bir geliri olmayan davacının vergi dairesine adres bildirme yükümlülüğü de olmadığından mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 13.7.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2004/209
Karar No : 2005/1440

Özeti : Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi Kanunlarında yatırım indiriminin tevkifata tabi olacağı yolunda

açık bir hüküm bulunmamasına karşın Anayasa ve Kanunlarla tanınmış yetki çerçevesinde sadece oranları belirleme yetkisi bulunan Bakanlar Kurulunca vergiden istisna edilmiş bir kazanç ve irat olmayan yatırım indiriminden faydalanılan tutarın, tevkifata tabi tutulması yolundaki düzenleme açıkça hukuka aykırı olup, davacı tarafından yapılan düzeltme talebinin vergi hatası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden Vekili : ... Fotoğraf Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Karşı Taraf : Av. Dr. ...
İstem Özet : Maliye Bakanlığı/ANKARA
: Davacı şirket tarafından 1999 yılı yatırım indirimi

üzerinden yapılan gelir vergisi stopajına ilişkin olarak verilen muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen gelir (stopaj) vergisi ile fon payının kaldırılması istemiyle Maliye Bakanlığı'na yapılan düzeltme şikayet başvurusunun reddine dair işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 17.10.2003 günlü ve E:2003/501, K:2003/2459 sayılı kararıyla; davacının beyanname verdiğği tarihte yatırım indirimi tutarının gelir (stopaj) vergisine tabi olmadığına dair Kanunda açık bir hüküm bulunmadığı gibi, Bakanlar Kurulunca kanunla verilen yetkiye dayanılarak istisna kazançlara uygulanacak stopaj oranının belirlenmesine ilişkin düzenleme de yürürlükte olduğundan, olayın, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun vergilendirme hatası ile ilgili 118 inci maddesi dışında kaldığı ve hukuki bir ihtilaf şeklinde ortağı çıktığı, hukuki ihtilafların ise, düzeltme hükümlerine göre çözümünün mümkün bulunmadığı, bu durumda, şikayet başvurusunun reddine dair işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, yürütme organının vergi salma yetkisi bulunmadığını dolayısıyla yok.hükümünde olan bu düzenlemeye dayanılarak yapılan tahakkukun vergi hatası kapsamında olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

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

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 İbrahim Erdoğan'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:

Uyuşmazlık, 1999 yılında yararlanılan yatırım indirimi tutarından yapılan gelir vergisi tevkifatı nedeniyle verilen muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk eden ve dava konusu edilmeksizin ödenen gelir (stopaj) vergisi ve fon payının kaldırılması istemiyle yapılan düzeltme ve şikayet başvurusunun Maliye Bakanlığınca reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 116 ncı maddesinde vergiye müteallik hesaplarda veya vergilendirmede yapılan hatalar yüzünden haksız yere fazla veya eksik vergi istenmesi veya alınması vergi hatası olarak tanımlanmış, aynı Kanun'un 117 inci maddesinde matrah hataları, vergi miktarında hatalar ve verginin mükerrer olması "hesap hataları" olarak, 118 nci maddesinde ise, mükelleflerin şahsında hata, mükellefiyette hata, mevzuda hata ve vergilendirme ve muafiyet döneminde hatalar vergilendirme hataları olarak sayılmıştır.

193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 4369 sayılı Kanunla değişik, 1.1.1999 günü yürürlüğe giren 6 ıncı fıkrasının b bendi ii alt bendinde, dağıtılın dağıtılmasın kurumlar vergisine tabi kurumların, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesinin 1 numaralı bendi dışında kurumlar vergisinden müstesna kazanç ve iratlarından tevkifat yapılacağı, Bakanlar Kurulunun bu maddede yer alan tevkifat nispetini her bir ödeme ve gelir için ayrı ayrı sifra kadar indirmeye veya bir katına kadar artırmak suretiyle yeniden tespit etmeye yetkili olduğu belirtilmiştir. Anılan bu yetki uyarınca çıkarılan 99/13230 sayılı Bakanlar Kurulu kararının eki kararın 2 inci maddesinin b bendi ii alt bendinde tevkifat oranı % 15 olarak belirlenmiş ve parantez içinde "yatırım indirimi" dahil ibaresi eklenmiştir. Bu düzenleme ile anılan 94 üncü maddenin 6 ıncı fıkrasını b bendi ii alt bendi hükmü uyarınca yatırım indiriminden faydalanılan tutarın tevkifata tabi tutulması sonucu doğmuştur. 25.8.1999 günlü ve 23797 sayılı Resmi Gazetenin mükerrer sayısında yayımlanan 99/13230 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının eki kararın 2 inci maddesinin b bendi ii alt bendinde parantez içinde yer alan ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94 üncü maddesinin 6 ncı fıkrasının b-ii alt bendine eklenen "yatırım indirimi" dahil ibaresinin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay Dördüncü Dairesi 3.5.2000 gün ve E:1999/5648, K:2000/1914 sayılı kararıyla "yatırım indirimi dahil" ibaresinin iptaline karar verilmiştir.

T.C.Anayasa'sının 73 üncü maddesinde "Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır. Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflik, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde Kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisi Bakanlar Kuruluna verilebilir" denilmektedir. Kurumlar Vergisi Kanununun mükerrer 45 inci maddesinde de kurumlar vergisine ilişkin istisna, muafiyet ve kurum kazancının tespitinde indirimleri düzenleyen hükümlerin, ancak bu Kanun, Gelir Vergisi Kanunu ve Vergi Usul Kanununa hüküm eklemek veya bu Kanunlarda değişiklik yapılmak suretiyle düzenleneceği belirtilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte incelenmesinden Bakanlar Kurulunun vergi koyma, değiştirme veya kaldırma yetkisinin olmadığı, sadece Anayasa ve Kanunlarla tanınmış bulunan yetki çerçevesinde oranları belirleme yetkisinin bulunduğu açıkça anlaşılmaktadır. Diğer taraftan idare, kanun hükmünün uygulanması sırasında ortaya çıkabilecek sorun ve uyumsuzlukları önlemek amacıyla bir düzenleme yapma yetkisine sahip ise de, bu yetkisini vergi kanunlarında belirlenen sınırları aşmadan kullanmak zorundadır. Bu nedenle Bakanlar Kurulunca vergi kanunlarında yer alan bir hükmün değiştirilmesi, kaldırılması veya vergi konusunda yeni bir hüküm konulması, Anayasa, ya ve vergi mevzuatına aykırılık teşkil etmektedir.

Bu durumda, Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi Kanunlarında yatırım indiriminin tevkifata tabi olacağı yolunda açık bir hüküm bulunmamasına karşın Anayasa ve Kanunlarla tanınmış yetki çerçevesinde sadece oranları belirleme yetkisi bulunan Bakanlar Kurulunca vergiden istisna edilmiş bir kazanç ve irat olmayan yatırım indiriminden faydalanılan tutarın, tevkifata tabi tutulması yolundaki düzenleme açıkça hukuka aykırı olup, davacı tarafından yapılan düzeltme talebinin vergi hatası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığından, uyumsuzluğun Vergi Usul Kanununun vergilendirme hatası ile ilgili 118 inci maddesi kapsamında incelenemeyeceği gerekçesiyle davayı reddeden mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 9. Vergi Mahkemesinin 17.10.2003 günlü ve E:2003/501, K:2003/2459 sayılı kararının bozulmasına 13.7.2005 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden istemin reddi gerektiği görüşü ile karara karşıyız.

KURUMLAR VERGİSİ

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2005/432

Karar No : 2005/1723

Özeti : Kredi kartı ile kayıt dışı olarak mal satıldığı iddiasıyla yapılan tarhiyatta davacının kendisi ve ailesine ilişkin kredi kartı kullanımlarının dikkate alınması ve matrah farkının ortaya çıkması halinde ise satılan malın maliyetinin indirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz Eden Taraflar : 1- ... Gıda Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi
2- Mithatpaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü/ANKARA

İstemin Özeti : Davacının 2001 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu kayıt dışı satış hasılatı bulunduğu iddiasıyla re'sen kurumlar vergisi salınıp, fon payı hesaplanmış, vergi ziyaı ve özel usulsüzlük cezası kesilmiştir. Ankara 2. Vergi Mahkemesi 7.12.2004 günlü ve E:2004/601, K:2004/1010 sayılı kararıyla; konfeksiyon işiyle uğraşan davacının POS cihazı kullanarak kredi kartı ile yaptığı satışların bir kısmının defterlere hasılat olarak kaydedilmediğinin tespiti üzerine dava konusu tarhiyatın yapıldığı, davacının kendi kredi kartı dışında yakın akrabalarının kredi kartlarını kullanarak nakit ihtiyacını temin ettiğini ileri sürdüğü, ancak inceleme aşamasında ileri sürülmeyen bu iddianın dava aşamasında doğruluğunun tespitine olanak bulunmadığı, bu hususun inceleme yönteminin dışına çıkılarak diğer harici bilgilerle birlikte tespit edilebileceği, bu nedenle yapılan tarhiyatın kanuna uygun olduğu, özel usulsüzlük cezası kesilebilmesi için maddede sayılan belgelerin alınmadığının ve verilmediğinin, almayan ve vermeyenlerle birlikte tespitinin gerektiği, olayda ise böyle bir tespit mevcut olmadığı, bu durumda kesilen cezada isabet görülmediği gerekçesiyle cezalı kurumlar vergisi ve fon payına yönelik davanın reddine, özel usulsüzlük cezasının ise kaldırılmasına karar vermiştir. Davacı, kredi kartı çekişlerinin nakit ihtiyacını karşılamaya yönelik olduğunu, satış nedeniyle kart kullanılmadığını, davalı İdare kesilen özel usulsüzlük cezasının kanuna uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davalı İdare tarafından, davacı temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Mustafa Bahtiyar'ın Düşüncesi: Vergi Usul Kanununun 3 üncü maddesinde vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu belirtilmiştir. Gelir Vergisi Kanununa göre de gerçek gelirin vergilendirilmesi esastır. Olayda, davacının kredi kartı ile yaptığı satışları hasılat olarak kaydetmediği ileri sürülerek tarhiyat yapılmış ise de, anılan kart çekişlerinin büyük bölümünün davacının nüfus kayıtları ile belgelenmediği çok yakın akrabalara ait olduğu iddia edildiğinden, bu hususta yapılacak

bilirkişi incelemesi sonucu kayıtdışı gerçek satışların tespiti gerektiğinden, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi: Vergi Mahkemesince verilen kararın temyizden incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, taraflar temyiz istemlerinin reddi ile Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Davacı şirket adına kredi kartı ile yaptığı satışların bir kısmını yasal defterlerine hasılat olarak kaydetmediği iddiasıyla yapılan tarhiyata karşı açılan davada, vergi mahkemesince cezalı vergi aslına yönelik davanın reddine, özel usulsüzlük cezasının ise kaldırılmasına karar verilmiştir.

Vergi Dairesi Müdürlüğüne temyiz dilekçesinde özel usulsüzlük cezasına ilişkin olarak ileri sürülen iddialar mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3 üncü maddesinde, vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin yemin hariç her türlü delille ispatlanabileceği belirtilmiştir. Aynı Kanunun 30 uncu maddesinde öngörülen re'sen vergi tarhi ile ulaşılmak istenen amaç ise, ödenmesi gereken vergilerin gerçek veya gerçeğe en yakın hali ile tespit edilmesidir. Yine aynı kanunun 134 üncü maddesine göre vergi incelemesinden maksat, ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak, tespit etmek ve sağlamaktır. Türk vergi sisteminde ise gerçek ve safi gelirin vergilendirilmesi esastır.

Olayda, davacı kurumun POS cihazı kullanarak kredi kartı ile yaptığı satışları hasılat olarak defterlerine kaydetmediği iddiasıyla tarhiyat yapılmıştır. Davacı, söz konusu kredi kartı kullanımlarının büyük bölümünün satışlara ilişkin olmadığını, nakit ihtiyacını karşılamak amacıyla annesi, babası, kendisi ve kardeşinin kredi kartlarını kullandığını ileri sürerek dava açmıştır. Vergi Mahkemesince, inceleme aşamasında öne sürülmeyen bu hususun, dava aşamasında tarhiyata dayanak teşkil eden inceleme yönteminden hareketle doğruluğunun tespit olanağı bulunmadığı gerekçesiyle bu iddia kabul edilmeyerek cezalı vergi aslına yönelik dava reddedilmiştir. Ancak, davacı kurumun kredi kartı ile yaptığı satışların büyük bir bölümünün şirket ortağının annesi, babası, kardeşi gibi çok yakın akrabalarına yapılmış olması, Vergi Usul Kanunu'nun 3 üncü maddesinde belirtildiği üzere, ekonomik ve ticari icaplara uygun görülmemektedir. Söz konusu kişilere ilişkin kredi kartı kullanımlarının satış olarak kabul edilmesi mutad olmadığından, davacı kurumun defter ve belgeleri ile dosyadaki belgeler incelenerek bu kişilerin kullandığı kredi kartı işlemlerine ait miktarların matrah farkından tenzil edilmesi gerekmektedir. Yine matrah farkı bulunması halinde ise, hasılatın tamamı kazanç olarak nitelendirilemeyeceğinden inceleme elemanınca hiç dikkate alınmayan ve davacı tarafından % 30 olduğu ileri sürülen mal maliyeti dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, davacının ekonomik ve ticari icaplara uygun görülen bu iddiaları dikkate alınmadan cezalı vergi aslına yönelik davayı reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacı temyiz isteminin kabulüyle, belirtilen hususlar araştırılarak yeniden bir karar verilmek üzere Ankara 2. Vergi Mahkemesinin 7.12.2004 günlü ve E:2004/601, K:2004/1010 sayılı kararının bozulmasına oyçokluğuyla, davalı İdare temyiz isteminin reddine oybirliğiyle 11.10.2005 gününde karar verildi.

K A R Ş I O Y

Davacı kurumun defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu, bir kısım kredi kartı çekişlerinin hasılat olarak kaydedilmediği iddiasıyla tarhiyat yapılmıştır.

İnceleme elemanınca, defterlere kayıtlı olmayan tüm kart çekişleri kayıt dışı kazanç olarak kabul edilmiştir. Ancak bu sonuca varılırken, davacı kurumun defter ve belgelerinde kayıtlı emtia dengesi kurulmamıştır, maliyet dikkate alınmadan defterlerde kayıtlı emtia ile bu satışların yapılabileceği ya da ne tür emtianın kayıt dışı alınıp, hangilerinin kayıt dışı olarak satıldığı hususunda da bir tespit ve iddia yoktur. Dolayısıyla, tarhiyata dayanak alınan vergi inceleme raporunun eksik incelemeye dayalı olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Eksik incelemeye ve varsayım dayalı olan bu rapor ise vergi incelemesi ve re'sen vergi tarhi ile ulaşılmak istenen amaca uygun görülmemektedir.

Bu nedenle, eksik inceleme ve varsayım dayalı vergi inceleme raporu esas alınarak yapılan tarhiyatın kaldırılması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

VERGİ BARIŞI KANUNU

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/567
Karar No : 2005/1455

Özeti : 4811 sayılı Yasaya göre taksitlendirilen vergi borçları nedeniyle Kanunda belirtilen ödeme süresi geçirilmeden cebren tahsil cihatine gidilemeyeceği hakkında.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Sincan Vergi Dairesi Müdürlüğü - ANKARA
İstemin Özeti : Ortağı olduğu ileri sürülen ... Özel Sağlık Hizmetleri

Limited Şirketinin vergi borçlarının tahsili için davacının maaşı üzerine haciz uygulanmıştır. Ankara 1. Vergi Mahkemesi 18.10.2004 günlü ve E:2004/395, K:2004/813 sayılı kararıyla, dosyanın incelenmesinden ortağı olduğu limited şirketteki hissesini 26.12.2001 tarihinde noter senedi ile devrettikten sonra davacının idareye başvurarak şirketin devir tarihine kadar ki borçlarının tarafına bildirilmesini istediği, ancak idarece bildirilen vergi borçlarını ödemediği ve adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı açtığı davanın da süre aşımı nedeniyle reddedildiği, 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'ndan yararlanarak ödeme talebinde bulunması üzerine düzenlenen ödeme tablosuna göre de herhangi bir ödemede bulunmadığından dava konusu haciz işleminin tesis edildiğinin anlaşıldığı, buna göre ortağı olduğu şirketin vergi borçlarının tahsili için adına düzenlenen ödeme emirlerine karşı açılan davanın süreaşımı nedeniyle reddi üzerine davacı açısından kesinleşen kamu alacağının 4811 sayılı Yasadan yararlanmak için başvuruda bulunması ve başvurusunun kabul edilmesine karşın ödeme yapılmaması üzerine tesis edilen haciz işleminde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı maaşına uygulanan haciz işleminin yasal olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

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

Tetkik Hakimi Abdurrahman Gençbay'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 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:

Uyuşmazlık davacının maaşı üzerine uygulanan haciz işleminin hukuka uygun olup olmadığına ilişkindir.

Dava konusu haciz işlemine konu vergi borçlarının, davacının 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'ndan yararlanmak üzere idareye yaptığı başvuru üzerine, idarece bu Kanuna göre taksitlendirilen borçlar olduğu taraflar arasında ihtilafsızdır.

4811 sayılı Vergi Barışı Kanunu'nun 18 inci maddesinde bu Kanuna göre ödenmesi gereken taksitlerin ödenmemesi ya da eksik ödenmiş olması halinde, ödenmemiş olan tutarların son taksit ödeme süresi sonuna kadar; ödenmeyen ya da eksik ödenen kısmın son taksitde ait olması halinde ise, bu tutarın son taksidi izleyen ayın sonuna kadar ödenmeyen kısım ile birlikte her ay için ayrı ayrı % 10 fazlası ile ödenmesi şartıyla bu Kanun hükümlerinden yararlanılacağı ifade edilmiştir.

Olayda, davacı, ortağı olduğu limited şirketten dolayı adına tahakkuk edip kesinleşen vergi borçlarını 4811 sayılı Vergi Barışı Kanunundan yararlanarak ödeme talebiyle 24.3.2003 tarihinde idareye başvurmuş, idarece aynı gün ödeme tablosu düzenlenerek davacının borçları taksitlendirilmiş, ancak ödeme yapılmadığı ileri sürülerek davacının maaşı üzerine 20.6.2003 tarih ve 17777 sayılı haciz bildirisi ile dava konusu haciz uygulanmış ise de, 4811 sayılı Yasaya göre vadeye bağlanan borçların Kanunda öngörülen şekilde ödenmemiş olması halinde ancak 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre cebren tahsil cihetine gidilebileceğinden, 4811 sayılı Kanuna göre öngörülen ödeme süreleri henüz geçmemiş vergi borçlarının tahsili için tesis edilen haciz işleminde yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Ankara 1. vergi Mahkemesinin 18.10.2004 günlü ve E:2004/395, K:2004/813 sayılı kararının bozulmasına 14.7.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2005/706

Karar No : 2005/1552

Özeti : İhraç kaydı ile katma değer vergisi hesaplanmadan satılan malların, ihracatçı firmanın yeminli mali müşavirlik tasdik raporunu geç ibraz etmesi nedeniyle iadesi gereken katma değer vergisinin, ihracatın şartlara uygun olarak gerçekleşmediği

ortaya konulmadan mahsup talebinin yerine getirilmeyerek gelir (stopaj) vergisinin tahsili için düzenlenen ödeme emrinde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

**Temyiz Eden
Karşı Taraf**

: Yunusemre Vergi Dairesi Müdürlüğü/ESKİŞEHİR
: ... Makina Ambalaj Mobilya Isıtma Soğutma Sanayi ve
Ticaret Anonim Şirketi

İstemin Özeti

: Davacı şirket adına, 2004 Nisan ayına ilişkin gelir stopaj vergisinin tahsili için ödeme emri düzenlenip tebliğ edilmiştir. Eskişehir 1.Vergi Mahkemesinin 28.12.2004 günlü ve E:2004/541, K:2004/964 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden davacının dahilde işleme rejimi kapsamında ... Teknik firmasına ihrac kaydı ile katma değer vergisi hesaplamadan mal sattığı, davacının sattığı malların sözü edilen şirket tarafından imal edilen ürünlerde kullanılarak ihrac edildiği, ancak ihracatçı firma tarafından üç ay içerisinde ihracatın tevsikine ilişkin olarak düzenlenmesi gereken yeminli mali müşavir tasdik raporunun bu süre geçtikten sonra düzenlenerek davacıya gönderildiği, davacı tarafından da bu satışlar nedeniyle yüklenilen ve indirim suretiyle giderilemeyen iadesi gereken katma değer vergisinin 2000 Nisan ayı gelir (stopaj) vergisine mahsubunun istendiği, ihracatçı şirket tarafından düzenletirilmesi gereken yeminli mali müşavir tasdik raporunun süresinde düzenletirilmemesi nedeniyle mahsup talebinin kabul edilmediği ve ödenmeyen gelir (stopaj) vergisinin tahsili için ödeme emri düzenlenip, tebliğ edildiğinin anlaşıldığı; olayda davacı tarafından dahilde işleme rejimi kapsamında katma değer vergisi hesaplanıp tahsil edilmeden satılan malların üç aylık süre içerisinde ihrac edildiğinin ihtilafsız olduğu, salt söz konusu ihracatın süresinde yapıp yapılmadığının tevsiki için gerekli olan yeminli mali müşavir raporunun bu süre içerisinde düzenletirilmemiş olması, ihracatın şartlara uygun olarak gerçekleştirilmediği sonucunu doğurmayacağından bu teslimler nedeniyle davacıya iadesi gereken katma değer vergisinin stopaj gelir vergisi borcuna mahsup talebi yerine getirilmeyerek düzenlenen ödeme emrinde isabet görülmediği gerekçesiyle ödeme emrinin iptaline karar verilmiştir. Davalı İdare, yeminli mali müşavir tasdik raporunun süresinde ibraz edilmemesi sonucu yapılan işlemin yasaya uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Erkan Kunduracı'nın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoglu'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:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 20.9.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/311
Karar No : 2005/1922

Özeti : 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 160 ve 161 inci maddeleri uyarınca vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve sona erdirilmesinin işi bırakmayı ifade ettiği ve işi bırakma bildirimini bulunmayan mükellefin faaliyetine devam ettiğine dair bilgi edinilmemesi halinde mükellefin işi bırakmış addolunacağından aracını 31.12.1997 tarihinde noter satış sözleşmesi ile sattığı ihtilafsız olan davanın mükellefiyet kaydının bu tarih itibarıyla kapatılması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden Taraflar : 1- Yakacak Vergi Dairesi Müdürlüğü/İSTANBUL
2- ...

İstemin Özeti : Taşımacılık işi ile uğraşan davacının aracını 31.12.1997 tarihinde satarak terk ettiğini vergi dairesine bildirmemesi nedeniyle en son vermiş olduğu Katma Değer Vergisi Beyannamesinin Ağustos/1998 dönemine ait olmasından dolayı vergi dairesince mükellefiyet kaydının 31.12.1997 tarih itibarıyla kapatılması isteminin reddi işleminin iptali ile davalı idarece mükellefiyet kaydının kapanış işleminin 31.8.1998 tarihi itibarı ile yapılarak 1998 yılına ait gelir vergisi, 1999 yılı ek gelir vergisi ve Temmuz 1998 dönemine ait katma değer vergisi beyannamelerinin verilmemesi nedeniyle matrah takdiri için takdir komisyonuna başvurulmuş, takdir edilen matrah üzerinden gelir vergisi, ek gelir vergisi, fon payı tarhiyatı yapılarak ağır kusur cezası, vergi ziyai cezası, usulsüzlük cezası ve özel usulsüzlük cezası kesilmiş düzenlenen vergi- ceza ihbarnameleri yükümlünün vermiş olduğu adreste bulunmadığından ilan edilerek, tarhiyatın kesinleşmesi sonucu vadesinde ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla adına düzenlenip tebliğ edilen ödeme emirlerinin iptali istemiyle açılan davada, İstanbul 2. Vergi Mahkemesinin 27.2.2004 günlü ve E:2003/1787, K:2004/306 sayılı kararıyla, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 55 inci maddesinde, amme alacaklarını vadesinde ödemeyenlere 7 gün içinde borçlarını ödemeleri lüzumunun bir ödeme emri ile tebliğ edileceği, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 103 üncü maddesinde tebliğin ilanla yapılacağı hallerin sayıldığı, aynı yasanın ilanın şekli başlıklı 104 üncü maddesinde ilan yazısının tebliğ yapan dairenin ilan koymaya mahsus mahalline asılacağı ve bir suretinin mükellefin bilinen son adresinin bağlı olduğu muhtarlığa gönderileceği, olayda, davalı idarenin tarh aşamasındaki tebliği eksik yaptığı, bu nedenle geçersiz tebligat söz konusu olduğundan artık kesinleşmiş kamu alacağından da bahsedilemeyeceği gerekçesi ile davanın ödeme emirlerine yönelik kısmının kabulüne, diğer taraftan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 168 inci maddesinde; işi bırakma bildirimini olayın vukuu tarihinden başlayarak bir ay içinde yapılması gerektiği, davacının işi bırakma bildirimini süresinde yapmadığı ve 28.6.2001 tarihli eşi nezdinde düzenlenen tutanakta halen taşımacılık işine devam ettiğinin tespit edilmesi nedeniyle 31.12.1997 tarihi itibarı ile mükellefiyetinin iptali isteminin reddine karar verilmiştir. Davalı Vergi Dairesi, mükellef adına düzenlenen vergi ceza ihbarnamelerine ilişkin ilan tebligatının usulüne uygun yapıldığını, mükellefin kaydının bulunmadığından muhtarlığa ilan suretinin asılmasının yersiz olduğu düşünülerek ilgili muhtarlığa gönderilmediğinden kamu alacağının kesinleştiğini ileri sürerek ödeme emirlerinin iptali yolunda verilen kararın bozulmasını, davacı, aracının 31.12.1997 tarihinde noter satış sözleşmesi ile satılmasından sonra mükellefiyeti doğuran işi

sürdürmediğini, 1.3.2001 tarihinde vergi dairesince düzenlenen tutanakta en son kullandığı faturanın düzenlenme tarihinin 31.12.1997 olduğunu, bu sebeple mükellefiyet kaydının 31.12.1997 tarihi itibarıyla kapatılması gerektiğini ileri sürerek mahkeme kararının bozulmasını istemektedirler.

Savunmanın Özeti : Davacı, yasal dayanaktan yoksun bulunan davalı idare temyiz isteminin reddi gerektiğini savunmuştur.

Tetkik Hakimi Kumru Örnek Demirtaş'ın Düşüncesi: Davalı İdare temyiz isteminin reddi ile davacının, mükellefiyet kaydının, taşımacılık faaliyetinde bulunduğu aracını 31.12.1997 tarihinde noter satış sözleşmesi ile sattığı ihtilafsız olduğundan Vergi Usul Kanununun 161 inci maddesi uyarınca davacının işi terk ettiğinin kabulü gerektiğinden mükellefiyet kaydının kapatılması isteminin reddine ilişkin işlemi onayan mahkeme kararında isabet görülmediğinden, mükellefiyet kaydına yönelik hüküm fıkrasının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A.Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden taşımacılık işi ile iştiğal etmekte iken aracını 31.12.1997 tarihinden satan yükümlünün en son vermiş olduğu katma değer vergisi beyannamesinin Ağustos-1998 dönemine ait olmasından dolayı vergi dairesince kapanış işleminin 31.8.1998 tarihi itibarıyla yapıldığı, 1998 yılına ait gelir vergisi, 1999 yılı ek gelir vergisi ve Temmuz 1998 dönemine ait katma değer vergisi beyannamelerini verilmediği nedeniyle matrah takdir için takdir komisyonuna başvurulduğu takdir edilen matrah üzerinden gelir vergisi, ek gelir vergisi, fon payı tarhiyatının yapıldığı, ağır kusur cezası, vergi ziyai cezası, usulsüzlük cezası ve özel, usulsüzlük cezasının kesildiği, düzenlenen vergi-ceza ihbarnamelerinin yükümlünün vermiş olduğu adreste bulunamadığından ilan tebliğ edildiği, tarhiyatın kesinleşmesi sonucu vadesinde ödenmeyen vergi borcu nedeniyle ödeme emrin düzenlendiği, bakılan davada, vergi mahkemesince, ödeme emirleri ile tebliğ edilen gelir vergisi, ek gelir vergisi, fon payı, ağır kusur cezası, vergi ziyai cezası, usulsüzlük cezası ile özel usulsüzlük cezalarının iptaline ve mükellefiyet kaydının 31.12.1997 tarihi itibarıyla kapatılması isteminin reddine karar verildiği, taraflarca yapılan temyiz başvurusu üzerine dosyanın Danıştay'a intikal ettiği anlaşılmaktadır.

Vergi dairesinin ödeme emrine yönelik iddiası mahkeme kararının dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Yükümlünün mükellefiyet kaydının 31.12.1997 tarihi itibarıyla kapatılması istemine ilişkin temyiz başvurusuna gelince;

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 160 ncı maddesinde, gelir vergisine tabi mükelleflerin işi bırakmaları halinde vergi dairesine bilgi vermek zorunda oldukları açıklanmış bulunmaktadır.

İş başlamayı bildiren bir mükellefin işi terk ettiğini bildirmemesi halinde işi bıraktığını ispat edemediği sürece çalışmaya devam ettiğinin kabulü zorunludur.

Diğer taraftan, aynı Kanunun 161. maddesinde "vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve sona erdirilmesi hali işi bırakmayı ifade eder." denilmiştir.

İşin bırakılmış olup olmadığı hususunda çıkacak uyuşmazlıklarda bu madde hükmü işletileceği için vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin devam edip etmediğine bakmak gerekmektedir.

İş sahibinin işini terk etmiş sayılabilmesi için o işle ticari ve iktisadi bütün ilişkilerini kesmiş bulunması icap etmektedir.

Ayrıca, yük ve yolcu taşımacılığı faaliyetinde bulunan mükelleflerin vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve sona erdirilmesi için vasıtalarını noter satış sözleşmesi ile satmaları gerekmektedir.

Olayda, vergi idaresi tarafından, verilen matrahsız beyanlar ile yapılan bildirimler dikkate alınarak iş terki 31.8.1998 tarihi kabul edilerek işlem yapılmış ise de; yükümlü

taşımacılık faaliyetinde kullandığı ... plakalı aracını 31.12.1997 tarihinde Kartal 4. Noterliğince düzenlenen satış sözleşmesi ile sattığı 1.3.2001 tarihinde yapılan düzenlenen bildirim tutanağında en son kullanılan fatura seri no'sunun A-062002, düzenleme tarihinin ise 31.12.1997 olduğu görüldüğünden işin anılan tarihte bırakıldığı ve terk edildiğinin kabulünü gerektirmektedir.

Öte yandan, yükümlünün minibüs ile taşımacılık faaliyetine devam ettiği yolunda eşine imzalatılan 28.1.2001 tarih ve ... sayılı yoklama fişi ile yapılan tespit ancak düzenlendiği yıl için geçerli olduğundan Vergi Mahkemesince bu yoklama fişine istinaden mükellefiyet kaydının kapatılması isteminin reddine ilişkin verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi temyiz isteminin reddi, yükümlü temyiz isteminin kabulü ile İstanbul 2.Vergi Mahkemesi kararının mükellefiyet kaydına yönelik hüküm fıkrasının bozulması, ödeme emrine yönelik kısmının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz dilekçesinde, düzenlenen ödeme emirlerine karşı ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 160 ıncı maddesinde, gelir vergisine tabi mükelleflerin işi bırakmaları halinde keyfiyeti vergi dairesine bildirmek zorunda oldukları, işi bırakma bildirim bulunmayan bir mükellefin işi bıraktığının tespit edilmesi veya yapılan araştırma ve yoklamalar sonucunda bilinen adreslerinde bulunmaması ve başka bir adreste faaliyetine devam ettiğine dair bilgi edinilmemesi halinde mükellefin işi bırakmış addolunacağı ve mükellefiyet kaydının vergi dairesince terkin edileceği, aynı Kanunun 161 inci maddesinde ise vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve sona erdirilmesinin işi bırakmayı ifade ettiği kabul edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, vergi dairesince, en son verilen beyannamelere göre işin 31.8.1998 tarihi itibarıyla terk edildiği kabul edilerek mükellefiyet kaydının kapanış işlemi yapılmış ise de, mükellefin taşımacılık faaliyetinde kullandığı, ... plakalı aracını 31.12.1997 tarihinde Kartal 4. Noterliğince düzenlenen satış sözleşmesi ile sattığı, 1.3.2001 tarihinde vergi dairesinde düzenlenen bildirim tutanağında en son kullanılan fatura seri no'sunun A-062002, düzenleme tarihinin ise 31.12.1997 olduğu görüldüğünden işin anılan tarihte terk edildiğinin kabulü gerekmektedir. Davacının minibüs ile taşımacılık faaliyetine devam ettiği yolunda eşine imzalatılan 28.1.2001 tarih ve ... sayılı yoklama fişi ile yapılan tespit ancak düzenlendiği yıl için geçerli olacağı gibi bu tutanak mükellefin imza ve beyanını da taşımamaktadır. Ayrıca aracın satış tarihinden sonra faaliyetin devam ettiğine dair başkaca bir tespit mevcut olmadığından mükellefiyet kaydının 31.12.1997 tarihi itibarıyla kapatılması isteminin reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, vergi dairesi müdürlüğünün ödeme emrine yönelik temyiz isteminin reddine, davacı temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının mükellefiyet kaydının 31.12.1997 tarihi itibarıyla kapatılması isteminin reddine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına 26.10.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/1231
Karar No : 2005/1729

Özeti : Davacının kaçakçılık suçunun işlenmesine fiili ile katkıda bulunduğu dair somut bir tesbit bulunmadan, bir dönem sözkonusu firmanın muhasebecisi olmasının ya da kaçakçılık suçuna iştirak ettiği öne sürülen kişilerin yanında işçi olarak çalışıyor olmasının tek başına davacının da kaçakçılık suçuna iştirak ettiğini göstermeyeceği hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen: Şişli Vergi Dairesi Müdürlüğü/İSTANBUL

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özetini : 1998 ve 1999 yıllarında sahte fatura ticareti yaptığı

yolunda hakkında inceleme raporları düzenlenen ... Giyim Tekstil Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin kaçakçılık ve vergi ziyai suçlarına iştirak ettiği yolunda düzenlenen rapora dayanılarak davacı adına 1999 yılı için vergi ziyai cezası kesilmiştir. İstanbul 4. Vergi Mahkemesi; olay tarihinde yürürlükte bulunan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 360 nci maddesinin 1 inci fıkrasında; birden fazla kişinin 359 uncu maddede sayılan fiillerin icrasına iştirak ettikleri taktirde fiili irtikap edenlerden veya doğrudan doğruya beraber işlemiş olanlardan herbirinin bundan ayrı ayrı menfaat gözetmek şartıyla o fiile mahsus ceza ile cezalandırılacağı, sözkonusu fiilleri işlemeye azmettirenlere de aynı cezaların hükmolunacağını belirttiği, bu düzenleme uyarınca ceza kesilebilmesi için öncelikle bir kaçakçılık suçu işlenmesi ve kişilerin bu kaçakçılık suçunun işlenmesine fiilleri ile katkıda bulunarak kaçakçılık suçunun gerçekleşmesine yol açmaları ve bunun sonucu maddi menfaat temin etmiş olmaları gerektiği, olayda işlendiği belirtilen kaçakçılık suçunun ... Giyim Tekstil Sanayi Ticaret Limited Şirketi'nin ortağı ile ... tarafından gerçekleştirildiği yolunda inceleme raporu düzenlendiği ve raporda, davacının kaçakçılık suçunun işlenmesine fiili ile katkıda bulunduğu dair somut bir tesbite yer verilmediği gibi davacının bir dönem söz konusu firmanın muhasebecisi olmasının ya da kaçakçılık suçuna iştirak ettiği öne sürülen kişilerin yanında işçi olarak çalışıyor olmasının tek başına davacının da kaçakçılık suçuna iştirak ettiğini göstermeyeceğinin açık olduğu, ayrıca davacının söz konusu olayda menfaat temin ettiğine dair bir kanıt da yer verilmediğinden davacı hakkında kesilen cezada hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle cezanın kaldırılmasına karar vermiştir. Vergi Dairesi Müdürlüğünün temyiz istemi Danıştay Dördüncü Dairesinin 31.1.2005 günlü ve E:2004/1020, K:2005/126 sayılı kararıyla reddedilmiştir. Davalı İdare, düzenlenen raporlar uyarınca kesilen cezada hukuka aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın düzeltilmesini istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Hayrettin Korucu'nun Düşüncesi: Kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede öne sürülen hususlar kararın düzeltilmesini sağlayacak nitelikte bulunmadığından istemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Eren Sonbay'ın Düşüncesi: Karar düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesinde yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından istemin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54.maddesinde, Danıştay tarafından verilen yargısal kararlar hakkında, bu maddede yazılı sebeplerle kararın düzeltilmesinin istenebileceği belirtilmektedir. Dilekçe sahibinin ileri sürdüğü iddialar, Kanunda belirtilen hallerden hiçbirine uymamaktadır.

Bu nedenle, kararın düzeltilmesi isteminin reddine 11.10.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dördüncü Daire

Esas No : 2004/2428

Karar No : 2005/1543

Özeti : Davacının faaliyetini yürüttüğü aracın fiilen haczedilmesi nedeniyle ticari faaliyetin devamına imkan kalmadığı, davacının bir başka aracının da bulunmadığı ve bir başka şekilde faaliyetin yürütüldüğüne ilişkin bir tespit de yapılmadığı açık olduğundan tüm bu hususlar hakkında bilgi sahibi olan vergi dairesince mükellefiyet kaydının aracın haczedilip parka çekildiği tarih itibarıyla terkinin gerekirken davacı talebinin reddine ilişkin işlemde isabet görülmediği hakkında.

Temyiz Eden : ...

Karşı Taraf : Çorum Vergi Dairesi Müdürlüğü - ÇORUM

İstemin Özeti : Nakliye işinde kullandığı aracı 18.3.2002 tarihinde

haczedilen davacı, aracın satışının yapıldığı 26.8.2003 tarihine kadar hiçbir faaliyetinin olamayacağını ileri sürerek mükellefiyetinin fiili haciz tarihinden itibaren iptali istemiyle dava açmıştır. Çorum Vergi Dairesi Müdürlüğü, 29.9.2004 günlü ve E:2004/140, K:2004/226 sayılı kararıyla; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 161 inci maddesinde, vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulmasının ve sona ermesinin işi bırakmayı ifade edeceği, işlerin herhangi bir sebep yüzünden geçici bir süre için durdurulmasının işi bırakma sayılamayacağını belirttiği, davacının nakliye işinde kullandığı aracın 18.3.2002 tarihinde fiilen haczedilerek yediemine teslim edildiği, 20.8.2003 tarihinde haczin kaldırılması üzerine aracın 26.8.2003 tarihinde satıldığı, davacının 22.9.2003 tarihli dilekçesi üzerine davacının ihtirazi kayıt koymaksızın imzaladığı 26.9.2003 tarihli yoklama fişindeki tespite göre 26.8.2003 tarihi itibarıyla mükellefiyetinin terkin edildiği, davacının daha sonra 7.4.2004 tarihli dilekçeyle mükellefiyetinin 18.3.2002 tarihi itibarıyla terkinin reddi üzerine dava açıldığının anlaşıldığı, aracın 26.8.2003 tarihinde satılmış olması, davacının bu tarih itibarıyla mükellefiyetin terkinini istemiş olması ve 26.9.2003 tarihli yoklama fişinin itirazsız imzalanması karşısında işi bırakmanın 26.8.2003 tarihinde gerçekleştiği sonucuna varıldığı gibi ticari faaliyetin herhangi bir unsurunun haczedilmesinin ticari faaliyetin mutlak anlamda devamına imkan bulunmadığını göstermeyeceği, yapılan işlemin yerinde olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı, aracın fiilen haczedilip, parka çekilmesi nedeniyle faaliyetin imkansız hale geldiğini, haciz kaldırılmadan araç satılamadığı için işi bırakmanın daha önce bildirilemediğini, işlemin yasa ve usule uygun olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti

: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

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 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.

İş sahibinin işini terk etmiş sayılabilmesi için o işle ticari ve iktisadi bütün ilişkilerinin kesilmiş bulunması gerekmektedir.

Ayrıca, yük ve yolcu taşımacılığı faaliyetinde bulunan mükelleflerin vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulması ve sona erdirilmesi için vasıtalarını noter satış sözleşmesi veya senetli satmaları icap etmektedir. Başka bir ifade ile trafikten tescilinin terkin edilmediği sürece işe devam ettiğinin kabulü gerekir.

Haczedildiği 18.3.2002-26.8.2003 arası dönemlerde trafik kayıtlarında araç yükümlü adına kayıtlı olduğu dikkate alındığında işi terkin bahsetmek mümkün bulunmamaktadır.

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:

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun işi bırakmanın bildirilmesi başlıklı 160 ıncı maddesinde 153 üncü maddede yazılı mükelleflerden işi bırakanların, keyfiyeti vergi dairesine bildirmeye mecbur oldukları, işi bırakma bildiriminde bulunmayan bir mükellefin işi bıraktığının tespit edilmesi halinde mükellefin işi bırakmış addolunacağı ve mükellefiyet kaydının vergi dairesince terkin edilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

161 inci maddede de vergiye tabi olmayı gerektiren muamelelerin tamamen durdurulmasının ve sona ermesinin işi bırakmayı ifade edeceği belirtilmiştir.

Bu düzenlemelere göre vergiye tabi muamelelerin durdurulması ve sona ermesinin işi bırakmayı ifade edeceği, bu durumun tespiti halinde mükellefiyet kaydının terkinde vergi dairesinin yetkili olduğu anlaşılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının faaliyetini yürüttüğü aracın 18.3.2002 tarihinde fiilen haczedilip, yediemine teslim edildiği 20.8.2003 tarihinde haczin fekkine karar verilmesi üzerine 26.8.2003 tarihinde davacı tarafından araç satılarak 22.9.2003 tarihli dilekçeyle işin bırakıldığının bildirildiği, davacı tarafından itirazsız imzalanan 26.9.2003 tarihli yoklama fişiyle; 26.8.2003 tarihinde araç satılarak nakliye işine son verildiği, başka bir aracının bulunmadığının tespit edildiği ve 26.8.2003 tarihi itibarıyla mükellefiyet kaydının terkin edildiği ancak davacı tarafından verilen 7.4.2004 tarihli dilekçe ile mükellefiyet kaydının aracın fiilen haczedildiği 18.3.2002 tarihi itibarıyla terkin yolundaki talebin reddi üzerine dava açıldığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar davacı tarafından verilen ilk dilekçe ile mükellefiyetin 26.8.2003 tarihi itibarıyla terkin istenmişse de davacının faaliyetini yürüttüğü aracın 18.3.2002 tarihinde fiilen haczedilmesi nedeniyle ticari faaliyetin devamına imkan kalmadığı, davacının bir başka aracının da bulunmadığı ve bir başka şekilde faaliyetin yürütüldüğüne ilişkin bir tespit de yapılmadığı açık olduğundan tüm bu hususlar hakkında bilgi sahibi olan vergi dairesince mükellefiyet kaydının aracın haczedilip parka çekildiği 18.3.2002 tarihi itibarıyla terkinin gerekirken davacı talebinin reddine ilişkin işlemde ve Mahkemece bu işleme karşı açılan davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Çorum vergi Mahkemesinin 29.9.2004 günlü ve E:2004/140, K:2004/226 sayılı kararının bozulmasına 19.9.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire
Esas No : 2005/361
Karar No : 2005/1694

Özeti : Şirket adına düzenlenen ihbarnamelerin kanunen yetkili şirket temsilcisine veya yöneticisine tebliğ edilmeyerek, eski şirket temsilcisine tebliğ edilmesinin, bu ihbarnamelerdeki vergi ve cezadan davacının şahsen sorumlu tutulması sonucunu doğurmayacağı hakkında.

Temyiz Eden : ...
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : Rami Vergi Dairesi Müdürlüğü/İSTANBUL
İstemin Özeti : ... Plastik Metal İnşaat Tekstil Petrol Sanayi ve Ticaret

Limited Şirketi adına 2000 ve 2001 yıllarına ilişkin muhtelif vergi borçlarıyla ilgili olarak düzenlenen ihbarnamelere karşı dava açılmıştır. İstanbul 3.Vergi Mahkemesi 5.11.2004 günlü ve E:2004/2486, K:2004/1807 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasının c/bendinde dava dilekçelerinin "ehliyet" yönünden inceleneceği ve 15 inci maddenin 1 nci fıkrasının b/bendinde ise ehliyetsiz kişinin davayı açması halinde davanın reddedileceğinin öngörüldüğü, Türk Ticaret Kanununun 540 inci maddesinde, limited şirketlerde aksi kararlaştırılmadıkça, ortakların hep birlikte müdür sıfatıyla şirketi temsil edeceklerinin öngörüldüğü, ... Plastik Metal İnşaat Tekstil Petrol ve Ticaret Limited Şirketi'nin ortağı iken 16.10.2001 tarihinde hisselerini devrederek şirketle ilişkisini kesen davacıya, şirket adına düzenlenen ihbarnamelerin tebliğ edilmesi üzerine dava açıldığı, ihbarnamelerin şirket adına düzenlendiği, şirketteki hisselerini 16.10.2001 tarihinde devreden davacının şirket adına düzenlenen ihbarnamelere dava açamayacağı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar vermiştir. Davacı ,ihbarnamelerin tebliğ alındılarının üzerine kendi adının yazıldığını, ehliyetli kişinin dava açması için dilekçenin reddine karar verilmesi gerektiğini ileri sürmekte, kararın bozulmasını istemektedir.

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

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 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, isteminin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:
Dava konusu ihbarnameler, ... Plastik Metal İnşaat Tekstil Petrol Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin 2000 ve 2001 yıllarına ilişkin vergi ve ceza borçlarıyla ilgili olarak şirket

tüzel kişiliği adına düzenlenmiştir. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 94 üncü maddesinde, tebliğin mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılacağı, tüzel kişilere yapılacak tebliğin bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcisine vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde bunları idare edenlere veya temsilcilerine yapılacağı, tüzel kişilerin müteaddit müdür veya temsilcisi varsa tebliğin bunlardan birine yapılmasının yeterli olduğu belirtilmiştir. Aynı Kanunun 377 nci maddesinde ise mükelleflerle kendilerine vergi cezası kesilenlerin tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabileceği öngörülmüştür.

... Plastik Metal İnşaat Tekstil Petrol Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi adına salınan vergi ve kesilen cezalara ilişkin ihbarnamelere, şirket adresinin yazıldığı, fakat bu ihbarnamelerin kanunen yetkili şirket temsilcilerine veya yöneticisine tebliğ edilmeyip, eski şirket temsilcisi olan davacıya tebliğ edildiği anlaşılmaktadır. Şirket adına düzenlenen ihbarnamelerin davacıya tebliğ edilmiş olması bu ihbarnamelerin şirkete tebliğ edilmiş sayılmasını gerektirmeyeceği gibi bu ihbarnamelerde yer alan şirket adına salınmış vergi ve kesilen cezadan davacının şahsen sorumlu tutulması sonucunu da doğurmaz. Sözü edilen ihbarnamelere dayanarak davacının vergi ve cezadan sorumlu tutulması ve takip edilmesi mümkün bulunmadığından, tebligatın şahsına yapılmış olmasının davacının menfaatini haleldar ettiği kabul edilemez.

Bu nedenle temyiz isteminin reddine, 6.10.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dördüncü Daire

Esas No : 2004/1780
Karar No : 2005/1608

Özeti : 6183 sayılı Kanundan kaynaklanan ve hacze dayalı olarak gerçekleştirilen menkul malların satış işleminin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün idari yargıya ait olduğu hakkında.

Temyiz Eden : ... MBH
Vekili : Av. ... - Av. ...
Karşı Taraf : Kadıköy Vergi Dairesi Müdürlüğü/İSTANBUL
İstemin Özeti : ... Müzik Medya Taahhüt Ticaret Limited Şirketine ait

vergi borçlarının tahsili amacıyla haczedilen menkul malların satış işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 6. Vergi Mahkemesi 10.5.2004 günlü ve E:2004/22, K:2004/1371 sayılı kararıyla; 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 66 ncı maddesinde; borçlu elinde haczedilen mallara karşı istihkak iddiaları düzenlenmiş olup, aynı kanunun 68 inci maddesinde de; "İstihkak davalarına bakmaya haczi yapan tahsil dairesinin bulunduğu mahal mahkemesi yetkilidir. İstihkak davaları diğer işlere takdimen görülür..." hükmünün yer aldığı, olayda, davacı şirket tarafından rehin hakkı iddia edilen menkul malların ... Müzik Medya Limited Şirketi'nin borçları nedeniyle vergi dairesince haczedilerek 12.12.2003 tarihinde satıldığı, rehin hakkı iddia edilen ve haciz tutanağına üçüncü şahısların bu rehni şerh edilerek icra dairelerine bildirilen haciz ve satışta üçüncü şahıs davacı şirket tarafından menkul mal ihalesinin feshi ve satışın iptalinin istendiği, bu iddianın yukarıda anılan kanun hükümleri uyarınca borçlu elinde bulunan menkul mallar için ileri sürülen istihkak iddiası niteliğinde olduğu, ihalenin feshine ilişkin olarak ileri sürülen iddialarında idari yargı mercilerince incelenebilecek hususlardan olmadığı açık olup uyuşmazlığın çözümlenmesinde adli yargının görevli bulunduğu gerekçesiyle dava görev yönünden reddedilmiştir. Davacı, 6183 sayılı Yasanın uygulamasından doğan uyuşmazlıkları

çözümlenmekle vergi mahkemelerini görevli kılan 2576 sayılı Kanunun 6/b maddesi uyarınca vergi mahkemesinin görevli bulunduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

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

Tetkik Hakimi Kumru Örnek Demirtaş'ın Düşüncesi: 6183 sayılı Kanunun 99 uncu maddesinde gayrimenkullerin satışında ihalenin feshine ilişkin başvuruların icra tetkik mercii tarafından incelenip sonuçlandırılması öngörülmüştür. Ancak aynı kanuna göre yapılan menkul mal satışlarında ihalenin feshi konusundaki başvurular için bir merci öngörülmediğinden, bu konudaki başvuruların idari yargı yerlerinde görülüp çözümlenmesi gerektiğinden davayı görev yönünden reddeden mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı İbrahim Erdoğan'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:

... Müzik Medya Taahhüt Ticaret Limited Şirketi'ne ait vergi borçlarının tahsili amacıyla haczedilen menkul mallarla ilgili satış işleminin iptali istemiyle açılan davayı; Adli Yargının görevli olduğu gerekçesiyle, görev yönünden reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 6/b maddesinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulamasına ilişkin davaların vergi mahkemesince çözümleneceği hükme bağlanmış, 6183 sayılı Kanunun 99 uncu maddesinde ise gayrimenkullerin satışında ihalenin feshine ilişkin başvuruların icra tetkik mercii tarafından incelenip sonuçlandırılması öngörülmüştür. Ancak aynı Kanunun menkul malların haczi ve satışı başlıklı ikinci bölümünde yer alan 77 ve 87 inci maddelerinde menkul mal satışlarındaki ihalenin feshi konusundaki başvurular için bir merci belirtilmemiştir.

Olayda, davacı, vergi dairesinin usulüne uygun olmayan işlemlerle ihaleye katılımı engellediği, hacizli malların rayicin çok altında düşük bedelle satışını yaparak alacaklıların menfaatlerini ihlal ettiği, böylece menkul mal ihalesinin usulüne uygun yapılmadığını ileri sürerek işlemin iptalini istediğinden, 6183 sayılı Kanundan kaynaklanan ve hacze dayalı olarak gerçekleştirilen menkul malların satış işleminin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümü idari yargıya aittir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 10.5.2004 günlü ve E:2004/22, K:2004/1371 sayılı kararının bozulmasına 27.9.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BEŞİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2002/2415
Karar No : 2005/3735

Özeti : Davacının, sınav sonucu atanmaya hak kazandığı genel idare hizmetleri sınıfından, sağlık sorunları ileri sürülerek yardımcı hizmetler sınıfına atanmayacağı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : T.C. Merkez Bankası İdare Merkezi/ANKARA
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İsteğin Özeti : T.C. Merkez Bankası Ankara Şubesinde sayıcı operatörü

olarak görev yapan davacının, unvanının hizmetli olarak değiştirilmek suretiyle İnşaat ve Malzeme Genel Müdürlüğü Daire Hizmetleri Müdürlüğünde hizmetli kadrosuna atanmasına ilişkin ... günlük işlemin; ilgilinin sınav sonucunda atanmaya hak kazandığı Genel İdare Hizmetleri Sınıfından, sağlık sorunları sebebiyle Yardımcı Hizmetler Sınıfına aktarılmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi yolunda Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 18.2.2002 günlü, E:2000/1761, K:2002/234 sayılı kararın davalı idarece, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Süleyman Aydın

Düşüncesi : Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Ekrem Atıcı

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 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 9. İdare Mahkemesince verilen 18.2.2002 günlü, E:2000/1761, K:2002/234 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 idare üzerinde bırakılmasına, 21.9.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2003/6682
Karar No : 2005/3464

Özeti : İdarenin, sınavla aldığı uzman yardımcılarının üç yıllık yetiştirme süresi içerisinde kadrolarını hazırlamaması nedeniyle hizmet kusuru işlediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar:

1- (Davacı) : ...

2- (Davalı) : Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı - ANKARA

İsteğin Özeti : Ankara 6.İdare Mahkemesinin 10.10.2003 günlü,

E:2002/1237, K:2003/1582 sayılı kararının taraflarca dilekçelerde yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Davalı Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı'nın Cevabının Özeti : Temyizi istenen kararın redde ilişkin kısmının yöntem ve yasaya uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesine uymadığı, bu nedenle davacı isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Davacının Cevabının Özeti: Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mahmut Ersert

Düşüncesi : Davalı idarenin temyiz isteminin reddine, davacının temyiz isteminin ise kabulüne, Ankara 6.İdare Mahkemesince verilen 10.10.2003 günlü, E:2002/1237, K:2003/1582 sayılı kararın tazminat isteminin fazlaya ilişkin kısmının reddine ilişkin kısmının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Saadet Ünal

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 Beşinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava; Özürlüler Uzman Yardımcısı olan davacının Özürlüler Uzmanlığı kadrosuna atanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 29.8.2002 gün ve ... sayılı işlemin iptali ve yeterlik sınavını kazandığı, 23.11.2001 tarihinden itibaren maaş, özlük ve diğer parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 6.İdare Mahkemesinin 10.10.2003 günlü, E:2002/1237, K:2003/1582 sayılı kararıyla; dava dosyasının incelenmesinden, davacının 23.12.2002 günlü Özürlüler İdaresi Başkanlığı işlemiyle özürlüler uzmanlığı kadrosuna atamasının yapıldığı tarih itibariyle davanın konusuz kaldığının anlaşıldığı, dava konusu işlemle davacının mahrum kaldığı maaş, özlük ve diğer parasal haklarının idareye başvuruda bulunduğu tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idarece ödenmesi gerektiği gerekçesiyle, konusu kalmayan dava konusu işlem hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davacının mahrum kaldığı maaş, özlük ve parasal haklarının idareye başvurduğu 8.8.2002 tarihinden itibaren

hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine, fazlaya ilişkin isteminin ise reddine karar verilmiştir.

Davalı idare; dava konusu işlemin kurulduğu tarih itibarıyla hukuka uygun bulunduğunu, davacının atanmasında kendilerinin hizmet kusuru bulunmadığını, dolayısıyla İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve anılan İdare Mahkemesi kararının temyizden 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; davalı idare tarafından ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Davacı ise; atanması gereken tarih itibarıyla maaş, özlük ve diğer parasal haklarını hakettiğini ileri sürerek İdare Mahkemesi kararının redde ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 125. maddesinde idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 33. maddesinde; kadrosuz memur çalıştırılmayacağı hükmüne yer verilmiş, davacının özürsüzler uzman yardımcılığı görevine atandığı tarihte yürürlükte bulunan 571 sayılı Özürsüzler İdaresi Başkanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 29. maddesinde özürsüzler uzman yardımcılığına atanmaların en az üç yıl çalışmak ve her yıl olumlu sicil almak kaydıyla açılacak yeterlik sınavına girme hakkını kazanacaklarını, sınavda başarılı olanların "özürsüzler uzmanı" unvanını alacağı kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının göreve başladığı 29.12.1997 tarihinde 20 adet boş özürsüzler uzman kadrosu olduğu, üç yıllık yetiştirme döneminden sonra özürsüzler uzman yardımcısı olarak görev yapan personelin 15.11.2001 günü tezlerinin değerlendirildiği, 23.11.2001 tarihinde sözlü savunma sınavına tabi tutulduğu ve başarılı olduğu ve atamaya hak kazandığı, uzman kadrosunun zaman içinde iptal edildiği gerekçesiyle elinde boş olan uzman kadrolarından 3 üne 1.2.2002 tarihinde (3) personelin atamasının yapıldığı, kalan personelin ise durumlarına uygun boş özürsüzler uzmanlığı kadrosu olmadığı gerekçesiyle atamalarının yapılmadığı anlaşılmaktadır.

İhtiyacı nedeniyle özürsüzler uzman yardımcılığı sınavını açan bir kurumun uzmanlığa atanma safhasına kadar kadrolarını hazır bulundurması gerektiği kuşkusuzdur.

İdarenin sınavla aldığı uzman yardımcılarının üç yıl gibi uzun bir yetiştirme süresinden geçirdiği gözönüne alındığında, üç yıllık sürede kadroların hazırlanması mümkün iken, bütün bunlar yapılmaksızın durumlarına uygun boş kadro bulunmadığı gerekçesiyle uzmanlık kadrosuna atamasının yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmadığından; idarenin kadroların hazırlanmasında gereken özeni göstermediği, hizmetin geç işlemesi nedeniyle davacının uzmanlık kadrosuna birlikte sınava girip kazandığı emsali uzman yardımcılardan daha geç atanmasında idarenin hizmet kusuru olduğu anlaşıldığından, davacının bu nedenle oluşan zararlarını ödemekle yükümlüdür.

Dolayısıyla davacının birlikte sınava girdiği emsali uzman yardımcılarının uzmanlığa atandığı tarih ile davacının uzmanlık kadrosuna atandığı tarihler arasında uzman yardımcılığı ile uzmanlık arasındaki maaş ve diğer tüm parasal haklarının hesaplanarak, bu miktara idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece davacıya tazminat olarak ödenmesi gerektiği açıktır. Bu durumda davacının zarar miktarı hesaplanırken, başlangıç olarak, zararının doğduğu tarih olan davacının birlikte sınava girdiği uzman yardımcılarının uzmanlığa atandığı tarihin esas alınması gerektiği halde, davacının yoksun kaldığı maaş, özlük ve parasal hakları hesaplanırken idareye başvuruda bulunduğu tarih esas alınmak suretiyle hüküm kurulmasında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin reddine, davacının temyiz isteminin ise kabulüne, Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 10.10.2003 günlü,

E:2002/1237, K:2003/1582 sayılı kararın tazminat isteminin fazlaya ilişkin kısmının reddine ilişkin kısmının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, posta pulundan artan 6.50.-YTL'nin isteği halinde davalı idareye verilmesine, 8.7.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2002/3464

Karar No : 2005/3739

Özeti : Yargı kararı gereği eski görevine iade edilen davacının, anılan kararın bozulması ve sonuçta davanın reddedilmesi halinde bulunduğu görevde fiilen çalışmadığı döneme ait ödemelerin geri alınabileceği hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : MEDAŞ Meram Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü

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

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Konya İdare Mahkemesinin 28.2.2002 günlü, E:2001/1222, K:2002/320 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Süleyman Aydın

Düşüncesi : 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 Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, Meram Elektrik Dağıtım A.Ş. (MEDAŞ) Genel Müdürlüğü Müdür Yardımcılığı görevinden alınarak aynı Genel Müdürlükte Tahsilat Servis Şefliğine memur olarak atanmasına ilişkin 1.10.1997 tarihli işlemin iptali istemiyle açtığı davada verilen iptal kararı uyarınca eski görevine iade edildikten ve aylık farklarının ödenmesinden sonra İdare Mahkemesince verilen iptal kararının Danıştay Beşinci Dairesinin 16.2.1999 günlü, E:1998/2926, K:1999/339 sayılı kararıyla bozulması üzerine, kendisine ödenen aylık farklarının geri alınması yolunda kurulan 29.6.2001 günlü, ... sayılı işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Konya İdare Mahkemesinin 28.2.2002 günlü, E:2001/1222, K:2002/320 sayılı kararıyla; iptal kararlarının dava konusu işlemi tesis edildikleri günden itibaren ortadan kaldıran ve işlemin tesisinden önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan nitelikte

kararlar olduğu; idarelerin bu kararların gereklerine göre gecikmeksizin işlem tesis etmeye mecbur bulunduğu; uyuşmazlık konusu olayda, davacı lehine verilen yargı kararının, gerek davacının eski görevine iadesini, gerekse bu görevin gerektirdiği parasal hakların ilgiliye işlem tarihinden itibaren ödenmesini zorunlu kılacağı, iptal kararının daha sonra Danıştay'ca bozulmuş olmasının, yapılan bu ödemelerin davacı yönünden haksız zenginleşme olarak kabulüne neden oluşturmayacağı, yapılan ödemelerin yasal dayanağının iptal kararı olduğu, bu itibarla, davacıya iptal kararı üzerine ödenen aylık farklarının geri istenilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare; davacının memurluğa atanmasına ilişkin işlemin hukuka uygunluğunun Danıştay kararıyla saptandığını, ilgilinin eski ve yeni görevleri arasındaki maaş farklarının sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri alınmasında hukuka aykırılık bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

İptal kararı uyarınca kamu görevlisine yapılan ödemeler, dava konusu işlemin kurulduğu tarihle karar gereği göreve döndürölme tarihi arasındaki dönemi ve göreve döndürölme tarihinden sonra o görevde fiilen çalışan dönemi kapsayabilmektedir. Kamu görevlisine, kadrosunda fiilen çalıştığı dönemde hizmetin karşılığı olarak yapılan ödemelerin geri istenmesi için haklı bir neden bulunmamaktadır. Buna karşılık, temyiz incelemesi sonucunda Mahkemece verilen iptal kararının yürütülmesinin durdurulmasına veya bozulmasına ya da ilk derece mahkemesince bozma kararına uyularak davanın reddine karar verilmesi halinde, iptal kararının yarattığı hukuksal sonuç sona ereceğinden, fiilen o kadroda çalışılmayan döneme ilişkin olarak iptal kararı gereği yapılmış bir ödeme varsa, bu kısma ait ödemenin hukuksal dayanağı ortadan kalkmış olmakla idarece geri istenebilmesi olanaklı hale gelmektedir.

Bu durumda, Mahkemece, davacıya görevden alma işleminin tebliğ tarihinden yargı kararının uygulandığı tarihe kadar olan dönem için idarece yapılan aylık farkı ödemelerinin toplam tutarının ara kararı ile araştırılarak bu kısım yönünden davanın reddine hükmedilmesi gerekirken, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuksal isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Konya İdare Mahkemesince verilen 28.2.2002 günlü, E:2001/1222, K:2002/320 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 21.9.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2003/4115

Karar No : 2005/3485

Özeti : Kefalet Kanunu uyarınca hizmetten çıkarılma yolunda kurulan işlemin idari bir önlem niteliğinde olup, ilgilinin memuriyet ile hukuksal bağını kesmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): PTT Genel Müdürlüğü - ANKARA

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

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 27.2.2003 günlü, E:2001/1085, K:2003/206 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Süleyman Aydın

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Kemal Bilecen

Düşüncesi : Davalı idare, İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 27.2.2003 günlü, E:2001/1085, K:2003/206 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2489 sayılı Kanunun 6.maddesinde, teftiş ve inceleme sonucunda kefaletli memur ve müstahdemlerden zimmet veya ihtilası anlaşlıkların derhal usulüne göre hizmetten çıkarılacakları, ayrıca haklarında yasal takibat yapılacağı, hükme bağlanmıştır.

Dava dosyanın incelenmesinden, davacının üzerine atılan zimmet fiilinden dolayı hakkında açılan soruşturma neticesinde düzenlenen raporla davacının fiili sabit görülerek idari yönden hizmetten çıkarılmasının önerilmesi üzerine davacı hakkında dava konusu işlemin tesis edildiği, diğer yandan, adli yargı yerinde davacının yargılanmasının devam ettiği, bu haliyle, davacının adli yargı yerinde yargılanması sonucuna kadar ihtiyati bir tedbir niteliğinde görevden uzaklaştırılması (hizmetten çıkarılması) yolunda tesis edilen işlemde mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacının adli yargı yerinde yargılanması sonucunda beraat etmesi ve bu yolda verilen kararın kesinleşmesi halinde tedbirin sonlandırılacağı açıktır.

Bu haliyle, dava konusu işlemin idari bir tedbir olma niteliği gözardı edilerek verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle anılan Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

... PTT Merkezi Müdürü olarak görev yapan davacı, 2489 sayılı Kefalet Kanunu uyarınca hizmetten çıkarılmasına ilişkin 25.4.2001 tarihli işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 27.2.2003 günlü, E:2001/1085, K:2003/206 sayılı kararıyla, 2489 sayılı Kefalet Kanununun 6. maddesinde, kefaletli memur ve müstahdemlerden teftiş ve tahkik neticesinde zimmet veya ihtilası anlaşlıkların derhal usulüne göre hizmetlerinden çıkarılacakları ve haklarında ayrıca kanuni takibat yapılacağı hükmünün yer aldığı; mevzuatımıza göre suç işlediği öne sürülen memur hakkında ceza kovuşturması ile disiplin soruşturmasının eş zamanlı olarak başlatılması mümkün olmakla birlikte, Anayasa'nın 138. maddesinde öngörülen Mahkeme kararlarının değiştirilmeden ve geciktirilmeden uygulanması zorunluluğu, ceza hukukunun suçsuzluk karinesi ile aynı suçtan iki kez yargılama yasağı dikkate alındığında Ceza Mahkemesi kararına göre işlem tesisinin idare için hukuksal bir zorunluluk olduğunun kabulü gerekeceği; dava dosyasının incelenmesinden, ancak ceza kovuşturmasıyla sübut bulup bulmadığının belirlenmesi mümkün olan suçlamalar nedeniyle, davacının yargılama sonucuna göre görevinden uzaklaştırılması veya gerek görülürse başka bir görevde istihdam edilmesi ve yargılama sonucunda verilecek kararın davacının memuriyetine engel teşkil edip etmeyeceğine göre disiplin soruşturmasının sonuçlandırılması gerekirken, üzerine atılı suçu işlediği kanaatine varılmayan idari soruşturmaya dayanılarak adı geçeninin hizmetten çıkarma cezasıyla cezalandırılmasında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin bir disiplin işlemi olmayıp, idari tedbir niteliğinde olduğunu, yargı kararının sonucunun beklenmesinin gerekmediğini, ihtilâsen zimmet suçunun kanıtlanamamasının ancak bu önlemin kaldırılmasını gerektireceğini ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Kefalet Kanununun 6. maddesinde yer alan hükmün incelenmesinden, kefaletle bağlı olarak çalışan personelin maddede sayılan fiillerden dolayı suçlanmaları halinde, idari bir önlem olarak yargılama sonucuna kadar görevlerinden uzaklaştırılacağı, ihtilâsen zimmet suçu sabit olanların, bir başka deyişle bu suçtan aldığı mahkumiyeti kesinleşenlerin ise bir daha memurluğa alınmayacağı anlaşılmaktadır.

Nitekim, PTT Memurları Müteselsil Kefalet Yönetmeliğinin 40. maddesinde de aynı konu düzenlenmiş ve kefaletle bağlı görevlerde çalışan memur ve hizmetlilerden teftiş ve soruşturma sonucunda zimmet veya ihtilâsları anlaşılanların, PTT Memur ve Hizmetlileri Yönetmeliğinde yazılı hükümlere tabi olacakları, belirtilen nedenlerle işten çıkartılanlara açıkta kaldıkları süre içinde herhangi bir şekilde ücret verilmeyeceği, suçları mahkemece sabit görüldüğü takdirde, ihtilâs şeklinde zimmet suçu işleyenlerin, zimmete geçirilen para, menkul kıymet ve ayniyatı verseler dahi bir daha idarede herhangi bir göreve alınmayacakları belirtilmiştir.

Bu maddeyle yollamada bulunulan PTT Personel Yönetmeliğinin 159. maddesinde zimmet, ihtilâs, rüşvet... gibi yüz kızartıcı bir suçtan dolayı haklarında soruşturma açılmasına gerek görülenlerin görevden uzaklaştırılmaları öngörülmüş; aynı Yönetmeliğin 164. maddesinin (b) bendinde yargılamanın men'ine veya beraatine karar verilenlerin, (d) bendinde de görevlerine ilişkin olsun veya olmasın göreve alınmasına engel olmayacak bir ceza ile hükümlü olup cezası ertelenenlerin, bu kararların kesineşmesi üzerine haklarındaki görevden uzaklaştırma işleminin kaldırılacağı belirtilmiştir.

Diğer taraftan, iptal davalarında idari işlemlerin kuruldukları tarih itibarıyla incelenerek karara verileceği de idari yargılama usulüne ilişkin yerleşik içtihatlarıdır.

Belirtilen hukuksal duruma göre, hakkında yapılan soruşturma sonucunda zimmet suçunu işlediği kanısına varılan davacının, yargılama sonucuna kadar bir önlem niteliğinde olmak üzere görevden uzaklaştırılması (hizmetten çıkarılması) yolunda kurulan işlemde yasal düzenlemelere aykırılık bulunmayıp, dava konusu işlemin idari bir önlem olma niteliği, bu işlemin ilgilinin memuriyetle hukuksal ilgisini kesmediği hususu gözardı edilmek suretiyle işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuksal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 27.2.2003 günlü, E:2001/1085, K:2003/206 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 8.7.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2002/4105
Karar No : 2005/4695

Özeti : Davacının, Batman ilinde görev yaparken işlediği ileri sürülen fiil nedeniyle Edirne ilindeki görevinden uzaklaştırılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü - ANKARA

Karşı Taraf : ...
İsteğin Özeti : ... İli ... İlçesi ... Müdür Yardımcısı olan davacının, görevinden uzaklaştırılmasına ilişkin ... tarih ve ... sayılı işlemin; 657 sayılı Yasanın 137. maddesi uyarınca "görevden uzaklaştırma"nın, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbir olduğu; bakılan davada, davacının Batman İlinde görev yaparken işlediği ileri sürülen "eşi adına haksız yere tedavi yardımından yararlanma" eylemiyle ilgili olarak hakkında soruşturma açılmış olmasının ilgilinin Edirne İlindeki görevinden uzaklaştırılmasını gerektiren bir durum olarak değerlendirilmesine yasal olanak bulunmadığı, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptali yolunda Edirne İdare Mahkemesince verilen 11.7.2002 günlü, E:2002/88, K:2002/433 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca 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 temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

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. Edirne İdare Mahkemesince verilen 11.7.2002 günlü, E:2002/88, K:2002/433 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 idare üzerinde bırakılmasına, 19.10.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2002/1094

Karar No : 2005/3654

Özeti : Davacıya memuriyete girişte verilen bir derecenin, üzerinden "müteaddit terfiler" geçtikten sonra geri alınmasının istikrar ilkesi ile bağdaşmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Adalet Bakanlığı - ANKARA

İsteğin Özeti : Konya İdare Mahkemesi'nin 31.10.2001 günlü, E:2001/982, K:2001/1520 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Erkan

Düşüncesi : Davacı mezun olduğu okul itibariyle 657 sayılı Kanun'un 36/A-5. maddesi ile getirilen bir derece üstten hizmete alınma hakkından faydalanamayacak olmasına karşın, aradan 7,5 yıl gibi bir süre geçtikten sonra 8.5.2001 günlü işlemlerle anılan Yasa hükmü uyarınca memuriyete girişte verilen bir derecenin geri alınmasında hukuki isabet olmadığından, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Saadet Ünal

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:

... Kapalı Cezaevi'nde Genel İdare Hizmetleri Sınıfında 2. Müdür olarak görev yapan davacı; 657 sayılı Kanun'un 36/A-5. maddesi uyarınca memuriyete girişte verilen bir derecenin geri alınmasına ilişkin 8.9.2001 onay günlü işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Konya İdare Mahkemesi'nin 31.10.2001 günlü, E:2001/982, K:2001/1520 sayılı kararıyla; Hacettepe Üniversitesi Sağlık İdaresi Yüksekokulu mezunu olan ve Genel İdare Hizmetleri Sınıfında Cezaevi 2. Müdürü olarak görev yapan davacının mesleğe atıldığı 26.8.1993 tarihinde yüksekokul mezunu olması sebebiyle 8. derecenin 1. kademesinde göreve başlatılarak yıllar itibariyle terfileri yapıldıktan sonra 14.1.2000 tarihinde 6. derecenin 3. kademesine yükseltildiği, ancak yapılan incelemede davacının bitirdiği okul itibariyle Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfına dahil edilmemesi nedeniyle memuriyete giriş derece ve kademesine bir derece ilave edilemeyeceği sonuç ve kanaatine varılarak sehven verilen bir derece geri alınarak 5. derecenin 1. kademesinden 14.5.2001 tarihinden geçerli olmak üzere 6. derecenin 1. kademesine getirildiği, gerek Bakanlar Kurulu Kararı, gerek Yükseköğrenim Kurulu ve Devlet Personel Başkanlığı kararları ile Sağlık ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfından sayılmayan Hacettepe Üniversitesi Sağlık İdaresi Yüksekokulu mezunu olan ve Genel İdare Hizmetleri Sınıfında görev yapan personelin işe giriş derece ve kademesine bir derece eklenerek hizmete alınmasının 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin "Ortak Hükümler" bölümünün (A) bendinin 5. fıkrasına açıkça aykırılık teşkil ettiği, diğer taraftan Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun K:1973/14 sayılı kararında açık hata ile tesis olunan işlemlerin süre aranmaksızın her zaman geri alınabileceğinin karara bağlandığı, bu durumda daha önce mevzuat hükümlerine açıkça aykırı olarak davacıya verilen bir derece geri alınmak suretiyle intibakının yeniden yapılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı; Hacettepe Üniversitesi Sağlık İdaresi Yüksekokulu'nun programında yeterince sağlık derslerine yer verdiği için bu okuldan mezun olanların sağlık lisansiyeri sayılması gerektiğini, ayrıca verilen bir hakkın uzun bir zaman geçtikten sonra geri alınmasının kazanılmış haklarının ortadan kaldırılmasına yönelik olacağını ileri sürerek İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Olayda; davacının, 4 yıllık Sağlık İdaresi Yüksekokulu mezunu olması nedeniyle 657 sayılı Kanun'un 36. maddesinin Ortak Hükümler Bölümü'nün A bendinin 5. fıkrası uyarınca memuriyete giriş derece ve kademesine bir derece eklenerek 26.8.1993 tarihinde 8. derecenin 1. kademesinden İdare Memur adayı olarak memuriyete başladığı ve normal terfileri sonucunda 14.5.2001 tarihinde 5. derecenin 1. kademesine yükseldiği, Devlet Personel Başkanlığı'nın davacı ile aynı durumda olan başka bir memur ile ilgili olarak davalı idareye bildirdiği 16.2.2001 günlü, ... sayılı yazısında; "Bahsi geçen Yasa hükmünden Sağlık

Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfında istihdam edilenlerin yararlanabildiği, Sağlık İdaresi Yüksekokulu'nda izlenen eğitim-öğretim programının sağlık programları ile direkt ilgili olmadığı gerekçesiyle bu okuldan mezun olanların Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfında sayılmalarının uygun olmadığı, Yükseköğretim Kurulu'nun 1.3.1991 günlü yazısında da aynı hususun tespit edildiği, bu sebeple ilgili kişinin memuriyete giriş derece ve kademesine bir derece ilave edilemeyeceği" yönündeki görüşü doğrultusunda, memuriyete girişinde sehven ilave edilen bir derece geri alınarak 5. derecenin 1. kademesinden maaş alan davacının, 14.5.2001 tarihinden geçerli olmak üzere 6. derecenin 1. kademesine getirildiği anlaşılmıştır.

2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 40/4. maddesinde Danıştay daire ve kurulları ile idari mahkemeler ve idarenin uymak zorunda oldukları belirtilen Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 26.9.1952 günlü, K:1952/244 sayılı kararında; kanunsuz yapılan bir terfinin memur lehine müktesep bir hak doğurmayaacağı aşikar olmakla beraber, bu işlemin bir çok subjektif tesir ve neticeler doğurduğu, idarece kanunsuz bir terfi işleminin her zaman geri alınabileceğini kabul etmenin "istikrar ilkesiyle" bağdaştırılmayacağı, memur hakkında kanuna uygun müteaddid terfiler cereyan ettiği takdirde idare tarafından kanunsuz terfinin geri alınmasının tecviz edilmeyeceği açıklanmış; "istikrar ilkesi" bu kararın ışığı altında olayların nitelik ve özellikleri de gözönünde bulundurulmak suretiyle idari yargıda uygulanagelmıştır.

Anılan İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında sözü edilen "müteaddid terfiler" ibaresinden en az iki derece terfinin yapılmış olmasının anlaşılması gerektiği, bunun da altı yıllık bir süreye karşılık geldiği Dairemizin konuya ilişkin çeşitli kararlarında vurgulanmıştır.

Bu durumda; Sağlık İdaresi Yüksekokulu mezunu olarak sağlık teşkilatının idaresi konusunda öğrenim gören ve bu sebeple 657 sayılı Kanun'un bir derece üstten hizmete alınma hakkı tanıyan 36/A-5. maddesindeki Sağlık lisansiyeri kapsamında bulunmayan davacının, bu fıkra ile tanınan bir dereceden yararlanmasına olanak yok ise de; davacının 26.8.1993 tarihinde Genel İdare Hizmetleri Sınıfı aday memur kadrosuna 8/1 dereceden atandığı, verilen bu derece muhafaza edilerek muhtelif tarihli derece yükselmeleri ve nakil yönünden çeşitli işlemler tesis edildiğinin anlaşılması karşısında, davacı hakkındaki bu işlemlerin anılan İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında belirtilen kanuna uygun yükselmeler şeklinde değerlendirilmesinin gerekmesi nedeniyle 8.5.2001 onay günlü dava konusu işlemler memuriyete girişte verilen bir derecenin geri alınmasında hukuka uyarlık, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davacının temyiz isteminin kabulüyle, Konya İdare Mahkemesi'nce verilen 31.10.2001 günlü, E:2001/982, K:2001/1520 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, 16.9.2005 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 26.9.1952 günlü, E:1952/15, K:1952/244 sayılı kararı konusuz bir terfi (yükselme) işlemi ve sonraki terfilerle ilgili olup bu konu dışındaki uyumsuzluklarda uygulanması zorunluluğu olan bir karar değildir. Davanın konusu ise memuriyete giriş derecesiyle ilgili bulunduğundan, davanın anılan içtihadı birleştirme kararının yorumlanarak genişletilmesi suretiyle çözümlenmesi olanağı yoktur. Bu nedenle, İdare Mahkemesi'nce verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddiyle anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2002/2116
Karar No : 2005/3951

Özeti : Davacının üç yıl süreyle aylıksız izin alması nedeniyle, oturduğu lojmanı boşaltmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı/ANKARA

İsteğin Özeti : Davalı idarede Planlama Uzmanı olarak görev yapan

davacının, görev tahsisli olarak oturmakta olduğu kamu konutundan tahliyesine ilişkin ... günlü, ... sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davanın; davacının aylıksız izin aldığı üç yıl süreyle lojmanın boş kalması sonucu kamu kaynaklarının israfı söz konusu olacağından tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolunda Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 26.9.2001 günlü, E:2001/282, K:2001/1080 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Hüseyin Mısır

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

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 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. Ankara 5. İdare Mahkemesince verilen 26.9.2001 günlü, E:2001/282, K:2001/1080 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, 27.9.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2004/4156
Karar No : 2005/4121

Özeti : Kamu hizmetinin, konusunda eğitim görmüş, uzman personelce yürütülmesinin kamu yararı ve hizmet

gereklere uygun olacağı açık olduğundan; davacıya muvafakat verilmemesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Kocaeli Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Davacının, davalı idarede hemşire kadrosunda anestezi teknikeri olarak görev yapmakta iken, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Hemşirelik bölümünü kazanması üzerine anılan Sağlık Bakanlığı kadrolarına naklen atanması için muvafakat verilmesi yolundaki 23.1.2003 tarihli başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin; 2547 sayılı Yasanın 62.maddesi ile bu Yasanın atıfta bulunduğu 657 sayılı Yasanın 74.maddesi hükümleri açıklandıktan sonra, davacının fiilen görev yaptığı Kocaeli Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi Başhekimliğince davacının Sağlık Bakanlığı emrinde bir göreve atanmasında sakınca bulunmadığı yönündeki görüşüne rağmen muvafakat verilmemesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, öte yandan, Anayasanın 42.maddesinde ki kimsenin eğitim ve öğretim hakkından yoksun bırakılmayacağı hükmü dikkate alındığında, kamu hizmetinin konusunda eğitim görmüş uzman personelce yürütülmesinin hem kamu yararına hemde hizmet gereklere uygun düşeceği açık olduğundan, muvafakat verilmemesi yolunda kurulan işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda Kocaeli İdare Mahkemesi'nce verilen 20.1.2004 günlü, E:2003/159, K:2004/32 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mahmut Ersert

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

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 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. Kocaeli İdare Mahkemesi'nce verilen 20.1.2004 günlü, E:2003/159, K:2004/32 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 idare üzerinde bırakılmasına, 4.10.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C. DANIŞTAY Beşinci Daire

Esas No : 2001/2534
Karar No : 2005/3655

Özeti : Davacının kadrosu dışında bir görevde çalıştırılması sonucu meydana gelen ölüm nedeniyle, mirasçıları lehine maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): Kendi Adına Asaleten, ... ve ... Adına Velayeten

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

Karşı Taraf : Sağlık Bakanlığı - ANKARA

İsteğin Özeti : Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 28.2.2001 günlü, E:2000/1322, K:2001/251 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Serap Erkan

Düşüncesi : Teknisyenlik kadrosunda görevli iken bu kadrosu dışında şoför olarak görevlendirilmesi üzerine geçirdiği trafik kazası sonucu ölen muris ...'ın ölümüne davalı belediyenin hizmet kusurunun sebep olması nedeniyle varisleri olan davacılar lehine maddi-manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

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 Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Davalı idarede Teknisyen olarak görev yapmakta iken Çankırı'ya hasta nakli amacıyla şoför olarak görevlendirilen ve görev dönüşü meydana gelen trafik kazası sonucu vefat eden muris ...'ın eşi ve çocukları olan davacılar, 22.000.000.000.-TL maddi, 6.000.000.000.-TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 28.2.2001 günlü, E:2000/1322, K:2001/251 sayılı kararıyla; muris ...'ın şoför olarak görev yapmakta iken teknisyen kadrosunun özlük haklarından yararlandırılmak için teknisyen kadrosuna atandığı ve idare tarafından belli zamanlarda şoför olarak görevlendirilmesine itiraz etmeyerek rıza gösterdiği, gidiş dönüş 300 km.'lik bir yola iki günlük görevlendirmede mevzuat yönünden kısıtlayıcı bir hüküm bulunmadığı, buna rağmen ilgilinin görevin ikinci günü dönüş yapmak yerine aynı gün dönmek istediğinin anlaşılması karşısında, idareye yüklenecek nitelikte zarar doğuran kusurlu bir eylem ya da işlem bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davaçılar, teknisyen kadrosunda görevli olan muris ...'ın kadrosunun dışında şoför olarak görevlendirildiğini, bu görevlendirme olmasaydı söz konusu kazanın meydana gelmeyeceğini, teknisyenlik kadrosuna özlük haklarından yararlanmak amacıyla değil bu kadroyu hakettiği için atandığını ileri sürerek idare mahkemesi kararının bozulmasını istemektedir.

T.C. Anayasası'nın 125. maddesinin son fıkrasında; idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü tutulmuş, 657 sayılı Kanun'un 33. maddesinde, kadrosuz memur çalıştırılmayacağı hükmü, 45. maddesinde ise; hiç bir memurun sınıfının dışında bir görevde çalıştırılmayacağı hükmü getirilmiştir.

Olayda; davaçıların murisinin davalı idarede şoför olarak görev yapmakta iken 2.1.1996 tarihinde teknisyen kadrosuna atandığı ve ölüm olayının meydana geldiği tarihte de teknisyen unvanıyla görev yapmakta olduğu görülmüş olup; anılan şahsın teknisyenlik görevinin dışında kendi görev alanı ve sorumluluğuna girmeyecek şekilde ambulans şoförü olarak görev yaptığı il dışında (Ankara-Çankırı arasında) hasta nakli amacıyla görevlendirilmiş bulunması karşısında, davalı idarenin bu görevlendirme ile ağır hizmet kusuru işlediği ve bu işleminden doğan zararı tazminle yükümlü olduğu kuşkusuzdur.

Ayrıca, davaçıların idarenin ağır hizmet kusuru sonucu yaşadıkları ölüm olayı nedeniyle eş ve babadan yoksun kalmak suretiyle manevi zarara da uğradıkları açıktır.

Öte yandan, davalı idarece tazmini gereken maddi ve manevi tazminat tutarlarına yasal faiz işletilmesi gerekmektedir.

Bu durumda; anılan şahsın kadrosu dışında bir görevde çalıştırılması sonucu meydana gelen ölüm olayı nedeniyle davaçılar lehine maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğinden, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davaçıların temyiz isteminin kabulüyle Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 28.2.2001 günlü, E:2000/1322, K:2001/251 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, 16.9.2005 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

İdare Mahkemesi'nce verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, temyiz isteminin reddiyle anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

YARGILAMA USULÜ

T.C. DANIŞTAY Beşinci Daire

Esas No : 2004/5997

Karar No : 2005/3465

Özeti : Yargı kararının uygulanmaması nedeniyle açılan tazminat davalarında, idareden ön karar alması zorunluluğu bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1- Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı

Vekili : Av. ...
: 2- Eti Alüminyum A.Ş. Genel Müdürlüğü
Seydişehir/KONYA

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Konya 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 7.9.2004 günlü, E:2004/918, K:2004/896 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Davalı İdarelerin Cevaplarının Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mahmut Ersert

Düşüncesi : Davacının, hakkındaki yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle uğradığı zararın ödenmesi konusunda bir "ön karar" alma zorunluluğundan söz etmeye olanak bulunmadığından, işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken, merciiine tevdi kararı verilmesi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Akkaya

Düşüncesi : Davacının, mahkeme kararının yerine getirilmediğinden bahisle manevi tazminat istemiyle açtığı davaya ilişkin dilekçenin, davalı idarelere tevdi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28/3 maddesinde, İdare Mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine ilgili idare mahkemelerinde maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Aynı yasanın 13.maddesi, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların doğrudan doğruya tam yargı davası açmalarına ilişkin bulunmaktadır.

Anılan Yasanın 28.maddesinde, İdare Mahkemesi kararlarının uygulanmamasından dolayı açılacak maddi veya manevi tazminat davalarından önce ilgili idareye başvurmak gerektiği yolunda bir düzenlemeye yer verilmemiş olmakla, davacının naklen atanmasına ilişkin işlemin yürütülmesinin durdurulması kararının yerine getirilmemesi nedeniyle manevi tazminat ödenmesi için açılan davanın 13.madde kapsamında değerlendirilmesi olanağı bulunmamakla, dava dilekçesinin davalı idarelere tevdi yolundaki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava, Davacının, Eti Alüminyum A.Ş. Genel Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken başuzman olarak atanmasına ilişkin 3.12.2003 günlü, ... sayılı işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Konya 1.İdare Mahkemesince verilen 25.3.2004 gün ve E:2004/38 sayılı yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 10.000.000.000.- lira manevi zararın yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Konya 2.İdare Mahkemesi'nce verilen 7.9.2004 günlü, E:2004/918, K:2004/896 sayılı kararla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13.maddesi uyarınca, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce, idarelerden bir "ön karar" sağlanmasının gerektiği, dava konusu olayda, davacının uygulanmadığını iddia ettiği mahkeme kararının uygulanması için davalı idarelere herhangi bir başvuruda bulunmadan doğrudan tazminat davası açma yoluna gidildiğinin anlaşıldığı, bu itibarla öncelikle sözkonusu mahkeme kararlarını uygulamayan idarelere başvuruda bulunarak bir "ön karar" tesis ettirilmeden iş bu tazminat davasının bu aşamada inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle

dava dilekçesi ve eklerinin davacının tazminat istemi hakkında ön işlem tesis etmekle görevli idari merci olan Eti Alüminyum A.Ş. Genel Müdürlüğü ile Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığına tevdiine karar verilmiştir.

Davacı, yargı kararının uygulanmaması nedeniyle istenilen tazminatın 2577 sayılı yasanın 13.maddesi kapsamında bir tazminat olmadığını ve doğrudan doğruya dava açabileceklerini ileri sürerek hukuka aykırı olduğunu iddia ettiği İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

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

2577 sayılı Yasanın 28. maddesinin 3. fıkrasında da; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay ve ilgili idare mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açılabilmesi hükmü yer almaktadır.

Anayasanın 138.maddesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28.maddesi hükümleri uyarınca idarenin yargı kararlarını gecikmeksizin ve aynen uygulamak zorunda olduğu; bu konuda ilgililerin başvurusunu beklemeden, kendiliğinden ve en geç yargı kararının bildiriminden başlayarak otuz gün içinde harekete geçmek zorunda bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak; yargı kararıyla saptanmış olan bir hukuka aykırılığın kendisinin ya da sözü edilen yargı kararının uygulanmaması sonucu süre gelen hukuk dışılığın yarattığı zararın 2577 sayılı Yasanın 28/3. maddesi uyarınca tazmini için dava açmadan önce idareden bir "ön karar" alma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle, İdare Mahkemesinin, davacının davalı idarelere başvurarak bir "ön karar" tesis ettirmeden açtığı davanın incelenmesine olanak bulunmadığı yolundaki gerekçesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Konya 2.İdare Mahkemesi'nce verilen 7.9.2004 günlü, E:2004/918, K:2004/896 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan 16.400.000.-lira yürütmenin durdurulması harcı ile posta pulundan artan 4.500.000.-liranın isteği halinde davacıya iadesine, 8.7.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Beşinci Daire

Esas No : 2004/6518
Karar No : 2005/3466

Özeti : Genel Müdürlük emrinde geçici olarak görevlendirilen davacının, geçici görevin

devamı sırasında görevden uzaklaştırıldığından bahisle davanın konusuz kaldığına hükmedilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü - ANKARA

Diğer Davalı : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı - ANKARA

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 30.1.2004 günlü, E:2003/825, K:2004/120 sayılı kararın,dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mahmut Ersert

Düşüncesi : İdari yargılamada işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla (23.5.2003) işlemin hukuka uygun olup olmadığının saptanması gerekmekte olup, dava konusu işlemin İdarece geri alınması söz konusu olmadığından, işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken, davacının 20.6.2003 günlü işlemle görevden uzaklaştırılması nedeniyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Mehmet Akkaya

Düşüncesi : Davacının, 2 ay süre ile Genel Müdürlükte görevlendirilmesine ilişkin 23.5.2003 günlü işleme karşı açtığı davanın devamı sırasında, görevden uzaklaştırılması yolunda tesis edilen 20.6.2003 günlü işlemin,dava konusu görevlendirme işleminin geri alınmasına yönelik bir işlem olarak nitelendirilmesi olanağı bulunmamakla,davanın esasının incelenmesi gerekirken, dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesi'nce işin gereği düşünüldü:

Tapu ve Kadastro İstanbul ... Bölge Müdürü olan davacının, MERLİS Projesi kapsamında kadastro yenilemesi ve sayısallaştırılması çalışmalarında teknik şartnamenin hazırlanmasına katılmak üzere 2 ay süre ile Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünde görevlendirilmesine ilişkin 23.5.2003 günlü işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 30.1.2004 günlü, E:2003/825, K:2004/120 sayılı kararla, davacının 20.6.2003 günlü işlemle görevden uzaklaştırıldığı anlaşıldığından, konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Davalı İdarece, İdare Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Olayda, 23.5.2003 günlü işlemle 26.5.2003 tarihinden itibaren 2 ay süreyle Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünde görevlendirilen davacının, 20.6.2003 gün ve ... sayılı işlemle görevden uzaklaştırıldığı anlaşılmakta olup, İdari yargılamada işlemin kurulduğu tarih itibarıyla işlemin hukuka uygun olup olmadığının denetimi yapıldığından ve işlem tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmadığı, geri alınmadığı sürece bu işleme karşı açılan davanın konusunun ortadan kalktığını kabule olanak bulunmadığından davalı idare tarafından işlemin geri alınması yönünde bir işlem tesis edilmediği anlaşılan somut uyumsuzlukta İdare Mahkemesince işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken, davacının 20.6.2003 tarihli işlemle görevden uzaklaştırıldığı gerekçesiyle konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 30.1.2004 günlü, E:2003/825, K:2004/120 sayılı kararın bozulmasına,

yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adıgeçen mahkemeye gönderilmesine 8.7.2005 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdare Mahkemesi'nce verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığından temyiz isteminin reddiyle anılan kararın onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C. DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2005/1309

Karar No : 2005/2438

Özeti : 2577 sayılı Yasanın 45. maddesinde, itiraza tabi kararların ikili bir ayrıma tabi tutulduğu; tek hakim tarafından verilen kararlara karşı Danıştay'da temyiz yoluna gidilemeyeceği hakkında.

GÖNDERME KARARI

... tarafından, T. Halk Bankası... Şubesi'nde Müdür Yardımcısı olarak görev yapmakta iken, 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesi uyarınca Bağ-Kur Balıkesir İl Müdürlüğü emrine Şef olarak naklen atanması nedeniyle kendisine Ankara-Balıkesir arası yolluğunun ödenmesi için yaptığı 17.2.2003 günlü başvurunun reddine ilişkin 14.3.2003 günlü, ... sayılı işlemin iptali ve anılan yolluğun yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle Bağ-Kur Genel Müdürlüğü'ne karşı açılan davada, Bursa 2. İdare Mahkemesi hakimlerinden birisi tarafından verilen 30.12.2003 günlü, E:2003/392, K:2003/2000 sayılı kararın itirazın incelenerek bozulmasının istenilmesi üzerine, Bursa Bölge İdare Mahkemesi'nce verilen 21.12.2004 günlü, E:2004/592, K:2004/1020 sayılı karar doğrultusunda dosyanın Dairemize gönderildiği görülerek işin gereği düşünüldü:

Dosyadaki bilgi ve belgelerle yargı kararlarının birlikte incelenmesinden; davacının yukarıda belirtilen istemlerle açtığı davada Bursa 2. İdare Mahkemesi hakimlerinden birisi tarafından verilen 30.12.2003 günlü, E:2003/392, K:2003/2000 sayılı kararla davanın süre aşımı yönünden reddine hükmedildiği; davacı tarafından anılan karara itiraz edilmesi üzerine Bursa Bölge İdare Mahkemesi'nce verilen 21.12.2004 günlü, E:2004/592, K:2004/1020 sayılı kararla; "her ne kadar dava tek hakim tarafından karara bağlanmış ise de; dava konusu yollukla ilgili işlemin merkezi (genel) idare birimince tesis edildiği, idarenin taşra teşkilatında görevli ve yetkili amirlerince tesis edilmediği; bu nedenle anılan kararın itirazın Mahkemelerince incelenmesinin mümkün bulunmadığı" gerekçesiyle davacının itiraz isteminin görev yönünden reddine karar verildiği ve dosyanın temyiz incelemesi yapılmak üzere, Danıştay Başkanlığı'na gönderilmesi için Bursa 2. İdare Mahkemesi'ne iade edildiği; Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin 25.3.2005 günlü yazısı ile de dava dosyasının Danıştay Başkanlığı'na gönderildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4577 sayılı Yasa ile değişik "İtiraz" başlıklı 45. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde, idare mahkemelerinin, valilik, kaymakamlık ve yerel yönetimler ile bakanlıkların ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının taşra teşkilatındaki yetkili organları tarafından kamu görevlileri hakkında tesis edilen geçici görevlendirme, görevden uzaklaştırma, yolluk, lojman ve izinlerine ilişkin idari işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili olarak verdikleri nihai kararlar ile tek hakimle verilen nihai kararlara, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi, mahkemelerin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesine itiraz edilebileceği hükmü getirilmiştir.

Öte yandan, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 4577 sayılı Yasayla değişik 7. maddesinin 1. fıkrasında, hangi davaların idare mahkemesi hakimlerinden biri tarafından çözümleneceği açıklanmış; aynı Yasa'nın 8. maddesinin (a) bendinde, yargı çevresindeki idare ve vergi mahkemelerinde tek hakim tarafından 7. madde hükümleri uyarınca verilen kararların bölge idare mahkemesince itiraz üzerine inceleneceği hükme bağlanmıştır. 2577 sayılı Yasa'nın değişik 47. maddesinde de, idare ve vergi mahkemelerinin itiraz yolu açık olan kararlarının temyiz edilemeyeceği belirtilmiştir.

2577 sayılı Yasa'nın yukarıda sözü edilen 45. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi incelendiğinde; bentte, "itiraz" istemine konu edilebilecek kararlar yönünden;

1- İdare mahkemelerinin, valilik, kaymakamlık ve yerel yönetimler ile bakanlıkların ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının taşra teşkilatındaki yetkili organları tarafından kamu görevlileri hakkında tesis edilen geçici görevlendirme, görevden uzaklaştırma, yolluk, lojman ve izinlerine ilişkin idari işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili olarak verdikleri nihai kararlar,

2- Tek hakimle verilen nihai kararlar, şeklinde ikili bir ayırım yapıldığı görülmektedir.

Dolayısıyla, sözü edilen bentte tek tek sayılan idari işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili olarak açılan davalarda, "davanın niteliği itibariyle" tek hakim tarafından verilen nihai kararlara karşı da, başka kanunlarda aksine hüküm bulursa dahi, mahkemenin bulunduğu yargı çerçevesindeki bölge idare mahkemesine itiraz edilebileceğinde kuşkuyla yer bulunmamaktadır.

Olayda, 24.3.2003 günlü dava dilekçesindeki istemi dikkate alındığında, davacı tarafından açılan işbu davanın, 2576 sayılı Yasa'nın 4577 sayılı Yasa ile değişik 7/1. maddesi uyarınca, idare mahkemesi hakimlerinden birisi (diğer bir deyişle "tek hakim") tarafından çözümlenecek bir dava niteliğinde olduğu açık olup; bu durum karşısında, anılan dava hakkında Bursa 2. İdare Mahkemesi hakimlerinden birisi tarafından verilmiş olan karara yönelik olarak davacının yaptığı "itiraz" başvurusunun, yukarıda yer verilen Yasa hükümleri karşısında Bursa Bölge İdare Mahkemesi tarafından karara bağlanması gerekmektedir.

Nitekim, 2577 sayılı Yasa'nın sözü edilen 45. maddesinin 4. fıkrasına 3622 sayılı Yasa'nın 15. maddesi ile eklenen cümlede; bölge idare mahkemesinin, ilk inceleme üzerine verilen kararlara karşı yapılan itirazı haklı bulması halinde veya davaya görevsiz hakim tarafından bakılmış olması halinde, kararı bozmakla birlikte dosyayı geri göndereceği ve bölge idare mahkemesinin bu kararlarının kesin olduğu hükme bağlanmak suretiyle; "davanın görevsiz hakim tarafından çözümlenmesi" halinde yapılacak işlem açık bir biçimde belirtilmiştir. Böyle bir durumun varlığı halinde, dava dosyasının Danıştay'a gönderilmesine hukuken olanak bulunmadığı tartışmasızdır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; Bursa Bölge İdare Mahkemesi'nin; "tek hakim tarafından karara bağlanmış ise de; dava konusu işlemin, davalı idarenin merkez birimince tesis edildiğinin anlaşıldığı ve bu nedenle, Mahkemelerince, anılan kararın itirazın incelenmesine olanak bulunmadığından bahisle, davacının itiraz isteminin görev yönünden reddi ve dosyanın temyizen incelenmek üzere Danıştay'a gönderilmesi" yolunda verdiği kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasa'nın 45. maddesinin 1. fıkrasının son bendinde yer alan hüküm uyarınca ve davacının, Bursa 2. İdare Mahkemesi hakimlerinden birisi tarafından verilen 30.12.2003 günlü, E:2003/392, K:2003/2000 sayılı karara yönelik itiraz istemi hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın Bursa Bölge İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 13.5.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ALTINCI DAİRE KARARLARI

ESKİ ESERLER

(KORUNMASI GEREKLİ KÜLTÜR VE TABİAT VARLIKLARI)

T.C. DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2003/6185

Karar No : 2005/3132

Özeti : Höyüklerin (iskan bölgesi vs) gibi çeşitli nedenlerle tahrip edildiği gerçeği karşısında bu tahribatin önüne geçmek yerine tahribatların varlığından hareketle diğer katmanlara ulaşmayı engelleyecek kararlar alınması arkeolojik sit özelliği taşıyan alanların bu özelliklerini yetirmesi sonucunu doğuracağından tarihi ve kültürel değerlerin de yeterince korunmamasını beraberinde getirecek olması nedeniyle alt katmanlara ilişkin gerekli inceleme ve değerlendirme yapılmadan söz konusu alanın 2.derece Arkeolojik Sit Alanı olarak tesciline ilişkin işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Kültür ve Turizm Bakanlığı - ANKARA

Karşı Taraf : Karahüyük Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Konya İdare Mahkemesinin 26.2.2003 günlü, E:2002/87, K:2003/166 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi G.Filiz Ercan Aslantaş'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı M.İclal Kutucu'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

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

Dava, Konya, Akşehir, Karahüyük Beldesi Merkezindeki höyüğün II. derece arkeolojik sit olarak tescili ve sit sınırlarının ekli kadastral planda işaretlendiği şekilde kabulüne ilişkin 7.9.2001 günlü, 4221 sayılı Konya Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; yerinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporla dosyada yeralan bilgi ve belgelerin birlikte

incelenmesinden, Höyük üzerindeki yerleşimin eski Tunç Çağı dönemine kadar gittiği, üzerinin yoğun bir biçimde iskana tabi olduğu bu nedenle höyükte geriye dönülmez tahribatların oluştuğu, höyüğün üst katmanlarında ciddi bozulmalar meydana geldiği ve söz konusu tahribata tescil kararından önce maruz kalındığı tespit edilerek höyüğün korunmuşluk, yaşama ortamı ve bozulmuşluk durumu dikkate alınmadan derecelendirmeye gidildiği, mevcut durum itibarıyla 3. derece Arkeolojik Sit özelliği taşıdığı ve bu derece üzerinden tescil edilmesi gerektiği sonucuna varıldığından 2. derece Arkeolojik Sit olarak tesciline ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

Kültür Bakanlığı, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Yüksek Kurulunun 5.11.1999 günlü, 658 sayılı ilke kararında, Arkeolojik Sit; insanlığın varoluşundan günümüze kadar ulaşan eski uygarlıkların yer altında yer üstünde ve su altındaki ürünlerini, yaşadıkları devirlerin sosyal, ekonomik ve kültürel özelliklerini yansıtan her türlü kültür varlığının yer aldığı alanlar olarak; II. Derece Arkeolojik Sit ise, korunması gereken ancak koruma ve kullanma koşulları koruma kurulları tarafından belirlenecek korumaya yönelik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak sit alanları olarak tanımlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden temyize konu İdare Mahkemesi kararına esas alınan bilirkişi raporunda II. derece Arkeolojik Sit ilan edilen ve Karahöyük olarak adlandırılan ve üzerine aynı adı taşıyan kasabanın kurulduğu Höyüğün üst tabakalarının yerleşim nedeniyle ortadan kalktığı, geriye dönülmez tahribatlar oluştuğu belirtilmekle birlikte yüzeyde Roma dönemine ait seramikler bulunduğu, söz konusu höyükteki yerleşimin Eski Tunç Çağı dönemine kadar gittiği höyük yüzeyinin yerleşim açısından uygun olmadığı, suni bir tepe olması sebebiyle höyükte kaymalar olması muhtemel görüldüğünden yeni yapılaşmalar için dikkatli davranılması gerektiği bölgenin arkeolojik sit alanı olarak tanımlanması uygun bulunmakla birlikte derecelendirmenin doğru tespit edilmediği sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır.

Höyük, değişik uygarlıklara ait yerleşimlerin zamanla üst üste yığılması ile topraktan oluşan yassı büyük tepelikler olup, eski çağlardan günümüze kadarki yaşamlar ve uygarlıklar hakkında bilgi edinilmesini sağlayan yerleşimlerdir. Bu yerleşimler hakkında bilimsel sonuçlara da söz konusu alanların öncelikle Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma ve Kullanmaya İlişkin Yüksek Kurul ilke kararları doğrultusunda izlenecek koruma politikaları da dikkate alınarak yapılacak kazı ve incelemeler sonucu ulaşılmaktadır. Ancak günümüzde höyüklerin çeşitli nedenlerle (iskan bölgesi v.s.) tahrip edildiği bir gerçek olmakla birlikte bu tahribatın önüne geçmek yerine tahribatların varlığından hareketle diğer katmanlara ulaşmayı engelleyecek kararlar alınması arkeolojik sit özelliği taşıyan alanların bu özelliklerini yitirmesi sonucunu doğuracak, tarihi ve kültürel değerlerin de yeterince korunmamasını beraberinde getirecektir.

Bu durumda, uyumsuzluk konusu alanda Tunç Çağından günümüze değin çeşitli dönemlere ait uygarlıkların izlerini taşıyan höyüğün korunması gereken ancak koruma ve kullanma koşulları koruma kurulları tarafından belirlenecek, korumaya yönelik bilimsel çalışmalar dışında aynen korunacak II. derece Arkeolojik Sit alanı olarak belirlenmesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığından mahkemece anılan işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi gerekirken alt katmanlara ilişkin gerekli inceleme ve değerlendirme yapılmadan salt en üst katmanın iskan nedeniyle bozulduğundan bahisle söz konusu alanın 2. derece Arkeolojik Sit alanı olarak tesciline ilişkin işlemin iptaline karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Konya İdare Mahkemesinin 26.2.2003 günlü, E:2002/87, K:2003/166 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 27.5.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İMAR İŞLERİ

T.C. DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2004/7361

Karar No : 2005/1115

Özeti : Davacının taşınmazı mevzi değil uygulama imar planı kapsamında kaldığından dolayı, "kısmi yapılaşma" değerlendirmesinin sadece parselin yer aldığı imar adası kapsamında değil, sahil şeridindeki tüm imar adaları bazında yapılması gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen: ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Bulancak Belediye Başkanlığı - GİRESUN

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Danıştay Altıncı Dairesince verilen 24.3.2004 günlü, K:2004/1793 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti:Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Şule Tataroğlu'nun Düşüncesi: Davalı idarece yapılan tespite göre uygulama imar planının kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde 100 metrelik bandı içerisinde kalan kesiminde yer alan imar adalarının sayısının yüzde ellisinden fazlasında yapılaşmanın gerçekleşmiş olması karşısında dava konusu taşınmaz açısından Yasa ve Yönetmelikte öngörülen kısmi yapılaşma gerçekleştiğinden Kıyı Kanunu ve Yönetmeliği'ne uygun olan inşaat ruhsatının iptaline ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu nedenle kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sefer Yıldırım'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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 54.maddesinin 1.fıkrasının (c) bendine göre karar düzeltme istemi yerinde görüldüğünden dairemizin 24.3.2004 günlü, E:2002/4656,K:2004/1793 sayılı kararı kaldırılarak işin gereği görüldü:

Dava, Bulancak İlçesi, İsmetpaşa (Uçarlı) Mahallesi, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz için davacıya verilen 5.6.2001 günlü, 1/47 sayılı inşaat ruhsatının iptaline ilişkin 6.9.2001 günlü, ... sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, inşaat ruhsatına konu taşınmazın 1985 tarihli imar planında yeşil alanda kaldığı, 26.2.1986 günlü, 23 sayılı belediye meclisi kararı ile yapılan değişiklik ile taşınmazın turizm amaçlı alana dönüştürülerek blok nizam 3 katlı yapılaşma hakkı tanındığı, 4.8.2000 günlü, 15 sayılı belediye meclisi kararı ile kat adedinin 5'e çıkarıldığı, dava konusu inşaat ruhsatının 11.1.2001 günlü, 4 sayılı imar durumu belgesi uyarınca blok nizamı, 5 katlı yapılaşma için verildiğinin görüldüğü, onaylı kıyı kenar çizgisi ile parsel mülkiyet sınırının çakıştığı, sahil şeridinin 3621 sayılı Yasanın geçici

maddesi uyarınca bu Yasaya uygun olarak imar planı revizyonunun yapılmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemlerde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar davacı vekilince temyiz edilmiştir.

2709 sayılı T.C. Anayasasının 43.maddesinde: "Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Deniz,göl,akarsu kıyılarıyla,deniz ve göllerin kıyılarını çevreleyen sahil şeritlerinden yararlanmada öncelikle kamu yararı gözetilir.Kıyılarla sahil şeritlerinin kullanım amaçlarına göre derinliği ve kişilerin bu yerlerden yararlanma imkan ve şartları kanunla düzenlenir." hükmü yer almıştır. Anılan Anayasa hükmünde kıyılardan yararlanmak için kıyı alanının belirlenmesi yeterli görülmemiş,kıyıların kara yönünde devamı olan ve onu çevreleyen sahil şeridinden yararlanmada bazı kurallara yer verilmiştir.Buna göre kamu yararının gözetilmesi ve bu alanların kullanım amaçlarına göre derinliği ile kişilerin bu yerlerden yararlanma olanak ve koşullarının yasayla düzenlenmesi öngörülmüştür.

3621 sayılı Kıyı Kanununun 4.maddesinde; Sahil şeridi: kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde yatay olarak en az 100 metre genişliğindeki alan olarak tanımlanmış, anılan Yasa uyarınca çıkarılan Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 4.maddesinde sahil şeridi tanımlanırken sahil şeridinin birinci bölümünün,sadece açık alanlar olarak düzenlenen yeşil alan, çocuk bahçesi, gezinti alanları, dinlenme ve Yönetmelikte tanımlanan rekreatif alanlardan ve yaya yollarından oluşan, kıyı kenar çizgisinden itibaren, kara yönünde yatay olarak 50 metre genişliğinde belirlenen alan olduğu, ikinci bölümünün, sahil şeridinin birinci bölümünden sonra kara yönünde yatay olarak en az 50 metre genişliğinde olmak üzere belirlenen ve üzerinde sadece Kanunun 8. maddesinde ve bu Yönetmelikte tanımlanan toplumun yararlanmasına açık günübirlik turizm yapı ve tesisleri, taşıt yolları,açık otoparklar ve artırma tesislerinin yer aldığı bölüm olduğu belirlenmiştir.

3621 sayılı Yasanın geçici maddesiyle, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onanmış ve kısmen veya tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeritleri ile ilgili hükümlerinin geçerli olduğu." hükmüne bağlanmıştır.

Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinde yer alan ;kısmi yapılaşma tanımı 30.3.1994 tarih ve 21890 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan Yönetmelikle değiştirilerek, kısmi yapılaşma; "Belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında; 11 Temmuz 1992 tarihinden önce belirli bir kullanım amacına dayalı olarak onaylanmış 1/1000 ölçekli mevzi imar planlarının kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde 100 metrelik kesim içerisindeki imar adalarında; üzerinde yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan plan ve mevzuata uygun olarak tamamlanmış yapılar ile ruhsat alınarak en az su basman seviyesinde inşaatı tamamlanmış yapıların bulunduğu parsellerin sayısının veya kullanılan toplam taban alanının imar adasındaki toplam parsel sayısının veya toplam alanın yüzde ellisinden fazla olması durumudur" biçiminde belirlenmiş, aynı Yönetmelik değişikliği ile "Kentsel ve kırsal yerleşmelerde; meskun ve gelişme alanlarını kapsamak yerleşmenin mevcut ve projeksiyon nüfusuna dayalı gerekli tüm kullanım ve fonksiyonları içermek üzere hazırlanmış ve 11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarının kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde 100 metrelik bandı içerisinde kalan kesiminde yer alan imar adalarının sayısının yüzde ellisinden fazlasında, (a) bendindeki tanıma uygun yapılaşma olması durumudur. Aksi halde (a) bendi hükmü geçerlidir." hükmüne, Sahil Şeridinin belirlenmesine ilişkin 16.maddesinin 1.fıkrasının (b) bendinde de, "11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planı bulunan kentsel ve kırsal yerleşmelerde, turizm merkez ve alanlarındaki turizm amaçlı alanlar ile turizm merkez ve alanlarındaki kentsel ve kırsal yerleşmelerde kısmen veya tamamen yapılaşma varsa, onaylı imar planındaki sahil şeridi geçerlidir..." hükmüne yer verilmiştir.

Sözü edilen Yasa ve Yönetmelik hükümleri karşısında, sahil şeridinde yer alan binaların korunabilmesi için 11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarının kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde 100 metrelik band içerisinde kalan

kesimde yer alan imar adalarının sayısının yüzde ellisinden fazlasında yapılaşmanın gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Yönetmelik maddelerinde yer alan düzenlemelerle ile daha önce kanunla belirlenmiş hakların korunması ve kişilerin mağdur edilmemeleri amaçlanmıştır. Ancak imar hukukunda müktesep hak olarak belli bir ölçütün Kıyı Kanununun amacına uygun olarak belirlenmesi zorunludur. Bu nedenle yönetmelikte mevzi imar planlarının olduğu yerlerle imar adası bazında uygulama imar planları olan yerlerde tüm imar adaları bazında değerlendirme yapılmış ve mevzi imar planlarının olduğu yerlerde yapıların bulunduğu parsellerin sayısının veya kullanılan toplam taban alanının imar adasındaki toplam parsel sayısının veya toplam alanın yüzde ellisinden fazla olması durumu, uygulama imar planları olan yerlerde tüm imar adaları bazında toplam parsel sayısının veya toplam alanın yüzde ellisinden fazla olması kişilere korunacak haklar sağlayan ölçüt olarak alınmıştır.

Yönetmelikteki kısmi yapılaşma tanımı ve bu tanım uyarınca yapılacak uygulamalara açıklık getirilen hükümlerle daha önce Kanunla verilen hakların korunması ve vatandaşların mağdur edilmemeleri amaçlanmış, kısmi yapılaşmada belli bir yoğunluğu zaten aşmış imar adalarında henüz yapılaşmamış parsellere yapılaşma olanağı sağlanarak eşitlik ilkesinin bozulmamasına çalışılmıştır. Bunun dışında doluluk oranı belirlenen miktarı sağlayamayan imar adalarında yoğunluğu arttırıcı bir uygulamaya gidilmesinin Kanunun gerekçesine ve amacına aykırı olacağı açıktır.

Olayda,dava konusu taşınmaz 1985 onay tarihli planda yeşil alanda kalmakta iken 26.2.1986 gününde yapılan plan değişikliği ile Blok nizamda 3 katlı Turizm Alanına alınmış, 4.8.2000 günlü, 15 sayılı belediye meclisi kararı ile onaylanan imar planı değişikliği ile söz konusu inşaatın bulunduğu imar adasında kat adedi 5'e çıkarılmış, davacıya imar planına uygun olarak hazırlanan imar durumu belgesi ve inşaat ruhsatı verilmiş, adı geçen tarafından inşaat başlanmış, Giresun Valiliği tarafından, inşaatın bulunduğu alanın yürürlükteki imar ve kıyı mevzuatına aykırı olarak planlandığı ve yapı ruhsatı verildiğinden bahisle yeniden imar planı değişikliği yapılarak usulsüz verilen ruhsatların iptalinin istenilmesi üzerine Belediye Başkanlığı tarafından davacıya verilen inşaat ruhsatının iptaline karar verilmiştir.

Dosyadaki belgeler arasında yer alan Belediye Başkanlığının 24.5.2002 günlü yazısında: Yönetmeliğin 4. maddesinin "Kısmi Yapılaşma" tanımının (b) fıkrasına göre, 11 Temmuz 1992'den önce onaylanmış uygulama imar planlarının kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde 100 m'lik band içerisinde kalan kesiminde yer alan imar adalarının tamamında yapılan tesbite göre yapılaşma oranının %50'yi geçtiği belirtilmektedir.

İdare mahkemesince, dava konusu parselin yer aldığı imar adası bazında kısmi yapılaşma gerçekleşmediğinden müktesep hak bulunmadığı sonucuna ulaşılmış ise de; taşınmazın mevzi değil, uygulama imar planı kapsamında kalması, davalı idarece yapılan tespite göre uygulama imar planının kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde 100 metrelik band içerisinde kalan kesiminde yer alan imar adalarının sayısının yüzde ellisinden fazlasında yapılaşmanın gerçekleşmiş olması karşısında dava konusu taşınmaz açısından Yasa ve Yönetmelikte öngörülen kısmi yapılaşmanın gerçekleştiğinin kabulü gerekir.

Bu durumda davanın reddi yolundaki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle Ordu İdare Mahkemesinin 19.6.2002 günlü, E:2001/801, K:2002/428 sayılı kararının BOZULMASINA, 10.120.000.-lira karar harcı ile fazladan yatırılan 7.530.000.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.2.2005 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

3621 sayılı Yasanın 3830 sayılı Kanunla eklenen geçici maddesinde, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce mevzuat hükümlerine uygun olarak onanmış ve kısmen veya

tamamen yapılaşmış 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının sahil şeritleri ile ilgili hükümleri geçerlidir..." hükmü getirilmiş, Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinin (a) bendinde;"Kısmi Yapılaşma; belediye ve mücavir alan sınırları içinde ve dışında; 11 Temmuz 1992 tarihinden önce belirli bir kullanım amacına dayalı olarak onaylanmış 1/1000 ölçekli mevzi imar planlarının kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde 100 metrelik kesim içerisindeki imar adalarında; üzerinde yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan plan ve mevzuata uygun olarak tamamlanmış yapılar ile ruhsat alınarak en az su basman seviyesinde inşaatı tamamlanmış yapıların bulunduğu parsellerin sayısının veya kullanılan toplam taban alanının imar adasındaki toplam parsel sayısının veya toplam alanın yüzde ellisinden fazla olması durumudur" hükmü ile (b) bendinde "Kentsel ve kırsal yerleşmelerde; meskun ve gelişme alanlarını kapsamak yerleşmenin mevcut ve projeksiyon nüfusuna dayalı gerekli tüm kullanım ve fonksiyonları içermek üzere hazırlanmış ve 11 Temmuz 1992 tarihinden önce onaylanmış uygulama imar planlarının kıyı kenar çizgisinden itibaren kara yönünde 100 metrelik bandı içerisinde kalan kesiminde yer alan imar adalarının sayısının yüzde ellisinden fazlasında, (a) bendindeki tanıma uygun yapılaşma olması durumudur..." hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Yönetmeliğin 16.maddesinin (c) fıkrasının 4. bendinde de, "Sahil şeridinde 11 Temmuz 1992 tarihinden önce yürürlükteki plan ve/veya mevzuata uygun olarak yapılmış veya inşaat ruhsatı alınarak en az su basman seviyesine kadar inşaatı tamamlanmış yapılardaki müktesep haklar saklıdır" hükmü getirilmiştir.

Yönetmelikteki uygulama imar planı bulunan alanlardaki sahil şeridinin; kısmen ve tamamen yapılaşmış imar adaları ve kısmi yapılaşmanın oluşmadığı boş imar adaları olmak üzere ikiye ayırarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Yukarıda anılan 11.7.1992 günlü 21281 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve 3621 sayılı Kıyı Kanununa bir geçici madde getiren 3830 sayılı Kanunla belirlenen sahil şeridi içinde kalan ve daha önce yürürlükte olan plan ve mevzuata uygun olarak yapılmış veya ruhsat alınarak 11.7.1992 gününde en az su basman seviyesine gelmiş yapıların kazanılmış hakları bulunmaktadır. En az su basman seviyesinde yapıların bulunduğu imar adalarında bu seviyedeki yapılar için onaylı plana göre uygulamaya devam edilmesi, tüm imar adalarındaki parsel sayısına göre % 50 den az veya hiç yapılaşma olmayan alanlarda ise plan revizyonu yapılması ve Yasanın öngördüğü sahil şeridi belirlenerek uygulamaya geçilmesi gerekmektedir.

Dava konusu parselde 3830 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 11.7.1992 tarihinden önce yürürlükte olan plan ve mevzuat hükümlerine göre alınmış inşaat ruhsatına göre subasman seviyesine gelmiş bir inşaat olmaması nedeniyle kısmi yapılaşma tanımına girmemekte ve müktesep hakkı bulunmamaktadır.

Bu durumda karar düzeltme isteminin kabulü ile mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2005/843
Karar No : 2005/1459

Özeti : Para cezası verilmesine ilişkin belediye encümeni kararlarına karşı yapılan itirazların reddedilmesi ve ödeme emirlerinin de kesinleşmesi üzerine anılan yargı kararlarının gereğinin, davacı tarafından sözkonusu para cezasının davalı idareye ödenmek suretiyle yerine getirildiği ancak, yıkım işlemlerine

karşı açılan davalarda Danıştay Altıncı Dairesinin anılan yapıların ruhsat gerektirmediği yönündeki kararları ile yapıların ruhsat gerektirdiğinden bahisle ödenen para cezaları nedeniyle davacının bir zararının doğduğu anlaşıldığından, ortaya çıkan zararın davalı idarece karşılanması gerektiği hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen: Petrol Ofisi A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Dalaman Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti :Danıştay Altıncı Dairesince verilen 15.3.2004 günlü, K:2004/1557 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54.maddesi uyarınca düzeltilmesi istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özlem Şimşek'in Düşüncesi: Karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 15.3.2004 günlü, K:2004/1557 sayılı kararının kaldırılarak, iptale ilişkin Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sedat Larlar'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

Karar veren Danıştay Altıncı Dairesince Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1. fıkrasının c bendi uyarınca karar düzeltme istemi yerinde görüldüğünden Dairemizin E:2002/6040 sayılı kararı kaldırılarak işin gereği görüldü:

Dava, Dalaman Havaalanında yapılmış bulunan binaların ruhsatsız olduğundan bahisle 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42.maddesi uyarınca verilmiş olan para cezasının ödenmesi sonrasında anılan yapıların ruhsat gerektirmediğinin öğrenilmesi üzerine uğranıldığı ileri sürülen 21.500.000.000. liranın tazmini istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin istemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, söz konusu para cezalarına karşı yapılan itirazların Dalaman Sulh Ceza Mahkemesi kararları ile reddedilmesi üzerine davalı idare tarafından davacı adına ödeme emirleri düzenlendiği, belirtilen para cezalarının davacı tarafından ödendiği, para cezası verilen yapıların 7 gün içinde yasal duruma getirilmesi yönündeki belediye encümeni kararlarına karşı açılan davalar sonucunda ise Aydın 2.İdare Mahkemesince söz konusu kararların iptal edildiği, bu nedenle 3194 sayılı Kanunun 42.maddesine göre verilen para cezalarının hukuki dayanağının ortadan kalktığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin iptaline ve davacı şirket tarafından ödenen toplam 21.500.000.000- liranın başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiş, bu karar davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Dalaman Havaalanında yapılan binaların ruhsatsız olduğundan bahisle 3194 sayılı Kanunun 32.maddesi uyarınca 7 gün içinde yasal duruma getirilmesine ve aynı Kanunun 42. maddesi uyarınca davacıya para cezası verilmesine karar verildiği, verilen bu para cezalarına karşı yapılan itirazların Dalaman Sulh Ceza Mahkemesi kararları ile reddedildiği, bunu takiben davalı idarece davacı adına ödeme emirleri düzenlendiği, ödeme emirlerine karşı dava açılmayarak para cezalarının 22.2.1999 gününde ödendiği, ancak yapıların 7 gün içinde yasal duruma getirilmesi yönündeki belediye encümeni kararlarının Aydın 2. İdare Mahkemesince, 3194 sayılı Yasanın 32.maddesinde öngörülen 30 günlük sürenin 7 gün olarak sınırlandırılmasında mevzuata uyarlık bulunmadığı

gerekçesiyle iptal edildiği, 21.3.2000 gününde davacı tarafından davalı idareye başvurularak ödenmiş olan toplam 21.500.000.000.-lira tutarındaki imar para cezalarının yasal dayanağının ortadan kalkması nedeniyle iadesinin istendiği, davalı belediye başkanlığının 3.4.2000 günlü, 13/148 sayılı işlemi ile Dalaman Sulh Ceza Mahkemesince verilen kararların kesin olduğu, davacıya ödeme yapılmasının söz konusu olamayacağı belirtilerek talebin reddedilmesi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu olayda, Dalaman Havaalanında yapılan uyumsuzluk konusu yapıların 3194 sayılı Yasanın 32. maddesi uyarınca 7 gün içinde yasal hale getirilmesine ilişkin belediye encümeni kararlarının iptaline ilişkin Mahkeme kararları, temyiz aşamasında Dairemizce, ulaştırma sisteminin bir parçası olduğu tartışmasız olan havaalanlarında görülen ulaşım hizmetinin birden fazla birimin organize çalışması ile yürütüldüğünden bahisle, bu hizmetin yürütülmesi amacıyla inşa edilen binaların ulaştırma ile ilgili tesisler olduğu ve ruhsat gerektirmediği gerekçesiyle onanmıştır.

Para cezası verilmesine ilişkin belediye encümeni kararlarına karşı yapılan itirazların reddedilmesi ve ödeme emirlerinin de kesinleşmesi üzerine anılan yargı kararlarının gereğinin, davacı tarafından sözkonusu para cezasının davalı idareye ödenmek suretiyle yerine getirildiği açıktır.

Ancak, yıkım işlemlerine karşı açılan davalarda Danıştay 6. Dairesinin anılan yapıların ruhsat gerektirmediği yönündeki kararları ile yapıların ruhsat gerektirdiğinden bahisle ödenen para cezaları nedeniyle davacının bir zararının doğduğu tartışmasızdır.

Bu durumda, yargı kararının gereğinin para cezasının ödenmesi suretiyle yerine getirildiği olayda, anılan yapıların ruhsat gerektirmediğinin yargı kararları ile öğrenilmesi üzerine ortaya çıkan zararın davalı idarece karşılanması gerektiğinden işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla yasal isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Muğla İdare Mahkemesinin 6.12.2001 günlü, E:2001/633, K:2001/750 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle ONANMASINA, fazla yatırılan 7.530.000.-lira harcın temyiz isteminde bulunan davalı idareye, 20.600.000.- lira karar düzeltme harcının da davacıya iadesine dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 11.3.2005 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

K A R Ş I O Y

Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

T.C. DANIŞTAY Altıncı Daire

Esas No : 2003/5532
Karar No : 2005/2129

Özeti : Asıl olan beldenin planlı gelişimi olduğundan planlama sürecinin başlamasından ve planların hazırlanmasından sonra anılan planın kabul edilmemesine ilişkin belediye meclisi kararının bozulmasına ilişkin il idare kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmaması nedeniyle dava konusu işlemin iptaline ilişkin mahkeme kararında isabet olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Trabzon Valiliği
Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Trabzon İdare Mahkemesinin 30.5.2003 günlü, E:2003/180, K:2003/488 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi E. Emel Çelik'in Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması 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 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, İmar planının reddine ilişkin 7.1.2003 günlü, 1 sayılı Şinik Belediye Meclisi kararının 1580 sayılı Belediye Kanununun 73.maddesi uyarınca bozulmasına ilişkin 28.1.2003 günlü, 87 sayılı il idare kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; İller Bankası aracılığıyla yaptırılan imar planlarının, Şinik Belediye Meclisince, beldenin ekonomik ve sosyal açıdan gelişme göstermediği, aksine nüfus artışında gerileme olduğu ve imar planlarının uygulanabilmesi için belediyenin yeterli teknik personelinin olmadığı yönündeki haklı sebeplere bağlı olarak kabul edilmediği, ancak bu hususlar irdelenmeksizin sadece masraf yapıldığından bahisle belediye meclisi kararını bozan dava konusu il idare kurulu kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı İmar Kanununun 7.maddesi uyarınca, son nüfus sayımında nüfusu 10.000'i aşmayan yerleşmelerde, imar planı yapılmasının gerekli olup olmadığına belediye meclisince karar verileceği hükme bağlanmış ise de, asıl olan beldenin planlı gelişiminin sağlanmasıdır.

Olayda, beldenin imar planlarının hazırlanması için İller Bankasına yetki verilmiş, bu yetki uyarınca planlar hazırlanmıştır. Planlama sürecinin başlamasından sonra geline aşamada planın kabul edilmemesinde kamu yararı bulunmamaktadır.

Bu durumda, imar planlarının reddine ve İller Bankasına verilen yetkinin iptaline ilişkin belediye meclisi kararının bozulmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık olmadığından aksi yöndeki mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu Trabzon İdare Mahkemesinin 30.5.2003 günlü, E:2003/180, K:2003/488 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 12.4.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YIKMA İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2003/6692
Karar No : 2005/3650

Özeti : Mahkemece, yapının hangi aşamada bulunduğu tespit edilerek, yapının durdurulduğu tarihte eğer yapı tamamlanmış ise ilgililerin kazanılmış hakkının bulunması nedeniyle yapının yıkılmasının hukuka aykırı olduğu hususu da gözönünde bulundurulmak suretiyle yapılacak inceleme sonucuna göre yıkım işlemine yönelik olarak yeniden bir karar verilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: ..., ..., ..., ...

Karşı Taraf : Konak Belediye Başkanlığı/İZMİR

Vekili : Av. ...

İstem Özet : İzmir 2.İdare Mahkemesinin 4.6.2003 günlü, E:2002/1642, K:2003/756 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet Berberoğlu'nun Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, İzmir İli, Konak İlçesi, Yeşilyurt, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan zemin+6 katlı ruhsatlı binanın imar planına aykırı olan 4., 5., ve 6.katlarının inşaat ruhsatının iptaline ilişkin 27.5.2002 günlü, ... sayılı işlemin, bu katların 3194 sayılı Yasanın 32.maddesi uyarınca yıkımına ilişkin 05.11.2002 günlü, 1993 sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, uyumsuzluk konusu yapının bulunduğu alanda yapılaşma hakkının 7 kata çıkarılmasına olanak sağlayan imar planı değişikliğinde ısrar edilmesi yolundaki 28.2.1990 günlü, 2263 sayılı belediye meclisi kararının İzmir 1.İdare Mahkemesinin E:1990/613 esas sayılı dosyasında dava konusu edildiği, bu dava devam ederken söz konusu yere 12.4.1991 tarihinde 7 kat için inşaat ruhsatı verildiği, yürütmelinin durdurulmasına ilişkin kararın idareye 10.6.1991 gününde tebliğ edildiği, Mahkemenin iptale ilişkin K:1991/833 sayılı kararından yaklaşık iki sene sonra 9.4.1993 gününde temel üstü vizesinin alındığı, anılan mahkeme kararının temyiz incelemesi sonucu onanması ve kesinleşmesi üzerine belediye meclisinin

7.10.1994 günlü, 3567 sayılı kararıyla kabul edilen imar planı değişikliğiyle anılan taşınmazdaki yapılaşma koşulunun BL-4 kat olarak belirlendiği, olayda her ne kadar inşaat ruhsatının alındığı tarihte yürürlükte bulunan imar planına göre yapıya başlanılmış ise de, kesinleşmiş yargı kararının uygulanması amacıyla, imar planına aykırı duruma gelen 4.,5. ve 6.katların ruhsatlarının iptaline ve ruhsatsız bu kısımların yıkımına ilişkin işlemlerin tesis edildiği anlaşıldığından, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu kararın, inşaat ruhsatının iptaline ilişkin 27.5.2002 günlü, F/189 sayılı işleme yönelik olarak davanın reddine yönelik bölümünde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesinin birinci fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Kararın, ruhsatsız katların yıkımına ilişkin 5.11.2002 günlü, 1993 sayılı belediye encümeni kararına yönelik olarak davanın reddine ilişkin kısmına gelince ;

3194 sayılı İmar Kanununun 32 nci maddesinde ruhsat alınmadan yapıya başlanıldığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı takdirde yapının mühürlenerek inşaatın derhal durdurulacağı hüküm altına alınmıştır.

Bir bölgede yapılaşmaya olanak veren imar planı mahkemece iptal edildiği takdirde iptal tarihine kadar ilgilinin hilesi, hatası yada kusuru olmadan yapıya ruhsatına uygun olarak devam edilmesi durumunda mahkeme kararının verilmesini takiben davalı idarece inşaatın mühürlenmesi, yapının bu tarihe kadar tamamlanmış kısmının ise kazanılmış hakkın varlığı nedeniyle korunması gerekmektedir.

Öte yandan, yapının tamamlanmış olması durumunda ise kazanılmış hakkın gerçekleşmiş olması nedeniyle yapının yıkımına hukuken olanak bulunmadığı açıktır.

Uyumsuzluk konusu olayda ise dosyadaki bilgi ve belgelerden yürürlükteki plana uygun olarak verilmiş 12.4.1991 günlü ruhsata dayanılarak yapılmakta olan inşaatın, ruhsatının dayanağı imar planının iptal edildiği, ancak yapının 25.9.2002 gününde mühürlendiği, söz konusu binanın 7 numaralı dairesine yapı kullanma izin belgesi verilmesi istemiyle yapılan başvurunun 02.8.2001 gününde reddedildiği, yapı ruhsatının 27.5.2002 gününde iptal edildiği, yıkım kararının ise 05.11.2002 gününde alındığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Mahkemece, yapının hangi aşamada bulunduğu tespit edilerek, yapının durdurulduğu tarihte eğer yapı tamamlanmış ise ilgililerin kazanılmış hakkının bulunması nedeniyle yapının yıkılmasının hukuka aykırı olduğu hususu da gözönünde bulundurulmak suretiyle yapılacak inceleme sonucuna göre yıkım işlemine yönelik olarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 2.İdare Mahkemesinin 4.6.2003 günlü, E:2002/1642, K:2003/756 sayılı kararının, inşaat ruhsatının iptaline ilişkin işleme yönelik olarak davanın reddine ilişkin bölümünün ONANMASINA, yıkım işlemine yönelik olarak davanın reddine ilişkin bölümünün ise BOZULMASINA, karar harcının yarısı olan 8.045.000 lira ile fazladan yatırılan 11.910.000 lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 17.6.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2003/5761
Karar No : 2005/2332

Özeti : Yıkım işleminin kısmen iptali kısmen davanın reddi üzerine para cezasının davalı idarece yeniden takdir edilmesi gerektiğinden idare mahkemesince para

cezasının kısmen iptaline kısmen davanın reddine karar verilmesinde isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: 1- ...

Vekili: Av. ...

2- Konak Belediye Başkanlığı

Vekili: Av. ...

Karşı Taraf

: 1- Konak Belediye Başkanlığı

Vekili: Av. ...

2- ...

Vekili: Av. ...

İstem Özet : İzmir 2. İdare Mahkemesinin 22.5.2003 günlü, E:2002/428, K:2003/714 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi E.Emel Çelik'in Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes Aras'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 dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, taraflar isteminin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, İzmir İli, ... İlçesi, ... ada, ... sayılı parseldeki ruhsatsız yapının 3194 sayılı İmar Kanununun 32.maddesi uyarınca yıktırılmasına ve aynı Kanunun 42.maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin ... günlü, ... sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporlar ile dava dosyasının birlikte değerlendirilmesinden, yapının imar affından yararlanan 99,75 m2 lik birinci katının yıktırılmasına ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı, yapının 2.katının ve ayrıca zeminde yapılan 25,37 m2 lik kapalı alanın ruhsata tabi olduğu ve 10.9.2001 günlü yapı tatil tutanağı ile tesbit edilerek mühürlendiği, bu tarihten itibaren yasal süre içerisinde ruhsat için başvurulmadığı anlaşıldığından anılan kısımların yıktırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı, para cezasının yapı tatil tutanağında belirtilen toplam 618 m2lik alan için verildiği, ruhsatsız yapının 125 m2 olduğu, birim m2 tutarı esas alındığında 4.045.000.000 lira para cezası verilmesinde hukuka aykırılık, 15.955.000.000 lira para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin 1.katın yıktırılmasına ve 15.955.000.000 lira para cezası verilmesine ilişkin kısmının iptaline, fazlaya ilişkin para cezası ile diğer ruhsatsız yapıların yıktırılmasına ilişkin davanın reddine karar verilmiş, bu karar taraflar vekillerince temyiz edilmiştir.

Temyize konu kararın yıkım işleminin reddine ilişkin kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Öte yandan, yapının 1.katı için af başvurusu bulunmakla birlikte af kapsamında olup olmadığı konusunda idarece tesbit ve değerlendirme yapılacağından bu aşamada anılan yapının yıktırılmasına ilişkin olarak işlem tesis edilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Temyize konu kararın belediye encümeni kararının para cezasına yönelik olarak davanın kısmen reddi kısmen dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmına gelince;

Uyuşmazlık konusu işlemin yıkıma ilişkin bölümünün kısmen iptali ile davanın kısmen reddi üzerine, para cezasının mahkeme kararının yıkıma yönelik gerekçeleri de göz önünde tutularak davalı idarece yeniden takdir edilerek belirlenmesi gerektiğinden para cezasının kısmen iptali ile davanın kısmen reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu itibarla, İdare Mahkemesince bu husus göz önüne alınarak para cezası yönünden yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İzmir 2.idare Mahkemesinin 22.5.2003 günlü, E:2002/428, K:2003/714 sayılı kararının 1.katın yıktırılmasına ilişkin kısmının yukarıda belirtilen gerekçeyle, 2.katın ve diğer yapının yıktırılmasına ilişkin kısmının aynen ONANMASINA, para cezasına ilişkin kısmının BOZULMASINA, 16.090.000'er lira karar harcı ile fazla yatırılan 11.910.000'er lira harcın temyiz isteminde bulunanlara iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.4.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2003/5615

Karar No : 2005/2335

Özeti : Yapının mirasçılar tarafından yapıldığı konusunda bir tespitin bulunmaması karşısında cezaların şahsiliği prensibi uyarınca yapı sahibine verilen para cezasının mirasçılardan tahsil edilmesini mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Vekili : Av. ... - Av. ...

Karşı Taraf : Konak Belediye Başkanlığı - İZMİR

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : İzmir 1. İdare Mahkemesinin 30.4.2003 günlü, E:2002/1083, K:2003/518 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Elif Emel Çelik'in Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının 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 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, İzmir İli, ... İlçesi, ... ada, ... sayılı parseldeki yapının zemin katındaki işyerinde ruhsatsız olarak yapılan imalatların 3194 sayılı İmar Kanununun 32. maddesi uyarınca yıktırılmasına ve aynı Kanunun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin ... günlü, ... sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; dosyanın incelenmesinden, ruhsatsız inşaatın 27.6.2000 günlü tutanakla tesbit edilerek mühürlendiği, bu tarihten itibaren yasal süre içerisinde ruhsat için başvurulmadığı, para cezasının yasal sınırlar içinde ve yapının nitelik ve konumuna uygun olduğu anlaşıldığından dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacılar vekilince temyiz edilmiştir.

Temyize konu kararın dava konusu belediye encümeni kararının yıkım işlemine yönelik bölümünün reddine ilişkin kısmında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmamaktadır.

Temyize konu kararın belediye encümeni kararının para cezasına yönelik olarak reddine ilişkin kısmına gelince;

Dosyanın incelenmesinden, ruhsatsız inşaatın sahibi ... adına 26.4.2001 günlü belediye encümeni kararıyla para cezası verilmiş ise de, bu kişinin öldüğünün tesbiti üzerine anılan encümen kararının mirasçuları olan davacılar adına düzeltilmesi suretiyle uyuşmazlığa konu belediye encümeni kararının alındığı anlaşıldığından, yapının mirasçılar tarafından yapıldığı konusunda bir tesbitin bulunmaması karşısında cezaların şahsiliği prensibi uyarınca yapı sahibi olan ...'e verilen para cezasının mirasçılarından tahsil edilmesi mümkün değildir.

Bu durumda, dava konusu işlemin para cezasına ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddine ilişkin mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyize konu İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 30.4.2003 günlü, E:2002/1083, K:2003/518 sayılı kararının yıkıma ilişkin kısmının ONANMASINA, para cezasına ilişkin kısmının BOZULMASINA, 16.090.000.- lira karar harcı ile fazla yatırılan 11.910.000.- lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 19.4.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2003/5961

Karar No : 2005/2570

Özeti : Ruhsatsız yapı nedeniyle 3194 sayılı Yasanın 32.maddesi uyarınca işlem tesis edilmesi gerekirken 1608 sayılı Kanun uyarınca işlem tesisinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Van Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Van İdare Mahkemesinin 31.3.2003 günlü, E:2002/1280, K:2003/147 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi E.Emel Çelik'in Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes Aras'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 görüşüldü:

Dava, Van İli, ... pafta, ... ada, ... sayılı parsel üzerindeki yapının yıkılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 3194 sayılı İmar Kanununun 32.maddesi uyarınca işlem tesis edilmesi gerekirken ruhsatsız yapının zabıt varakası ile tesbiti yapıp akşama kadar kaldırılmasının istenmesi ve belediye encümenince 1608 sayılı Kanuna değinilerek işlem tesis edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptali yolundaki i temyize konu Van İdare Mahkemesinin 31.3.2003 günlü, E:2002/1280, K:2003/147 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmeyle anılan mahkeme kararının ONANMASINA, fazla yatırılan 11,97 YTL (11.970.000.-lira) harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 4.5.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. DANIŞTAY Altıncı Daire

Esas No : 2003/5504
Karar No : 2005/2714

Özeti : Mülkiyet hakkı davacıya geçen yapıda bu tarihten sonraki tesbitle ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan imalatlardan davacının sorumlu tutularak para cezası verilmesine ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Karşı Taraf : Konak Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İstem Özet : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 8.5.2003 günlü, E:2002/1200, K:2003/642 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 E.Emel Çelik'in Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Münevver Demir'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, İzmir İli, Konak ilçesi, ... ada, ... sayılı parselde bulunan yapıda ruhsatsız yapılan tadilatlar nedeniyle 3194 sayılı İmar Kanununun 42.maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin ... günlü, ... sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; ruhsatsız inşaatın 18.4.2002 günlü, ... sayılı yapı tatil tutanağı ile tesbit edilerek mühürlendiği, her ne kadar davacı yapıyı bu haliyle 25.1.2002 gününde satın aldığı, tadilatların kendisi tarafından yapılmadığını ileri sürmüş ise de, mülkiyet hakkı davacıya geçen yapıda, bu tarihten sonraki tespitle ruhsat ve eklerine aykırı olarak yapılan imalatlardan davacının sorumlu tutularak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddi yolundaki temyize konu İzmir 3.İdare Mahkemesinin 8.5.2003 günlü, E:2002/1200, K:2003/642 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fikrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, bozma istemi yerinde görülmemekle anılan mahkeme kararının ONANMASINA, fazla yatırılan 11,95 YTL (11.950.000.-lira) harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 11.5.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Altıncı Daire

Esas No : 2003/5449

Karar No : 2005/2048

Özeti : 3194 sayılı Yasa'nın 40.maddesinde umumun sağlık ve selametini ihlal eden şehircilik, estetik veya trafik bakımından mahzurlu görülen enkaz veya birikintilerin kaldırılması öngörüldüğünden, mahallende düzenlenen tutanakta bu mahzurların açıkça ortaya konulmasını gerektiği, usulüne uygun bir tutanakla aykırılıklar ortaya konulmadan, bu aykırılıkların giderilmediğinden bahisle verilen para cezasında mevzuata uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Beykoz Belediye Başkanlığı - İSTANBUL

Vekili : Av. ...

İstem Özeti : İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 17.4.2003 günlü, E:2002/1337, K:2003/460 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 Özlem Şimşek'in Düşüncesi: 3194 sayılı Yasa'nın 40. maddesine göre, maddede belirtilen mahzurların tesbiti halinde ilgisinden süre verilmek suretiyle mahzurları gidermesinin istenileceği, aksi halde mahzurların ilgili idarece giderileceği düzenlenmiştir.

Buna göre, ilgilinin anılan Yasa kapsamında değerlendirilen mahzurlarının neler olduğunun yerinde düzenlenen tutanakta ortaya konulması, verilen süre sonunda bu tutanağa göre mahzurların giderilip giderilmediğinin kontrol edilmesi, mahzurların giderilmediğinin belirlenmesi halinde ise anılan Yasa'nın 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesi gerektiği açıktır.

Dava konusu olayda ise, para cezasına esas tutanakta giderilmesi istenilen sakıncalı durumun ne olduğu belirtilmediğinden anılan hususun giderilip giderilmediği de irdelenememiştir.

Bu itibarla, usulüne uygun olarak düzenlenmeyen tutanağa istinaden verilen para cezasında hukuka uyarlık bulunmadığından, davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel Cengiz'in Düşüncesi: Davacı tarafından, Beykoz İlçesi, ... Köyü, mevkiinde mülkiyeti hazineye ait orman sınırları dışına çıkarılmış taşınmaz üzerinde yapı yapıldığının tespit edilmesi üzerine 3194 sayılı Kanununun 40 ıncı maddesi uyarınca 7 gün süre verilmesine rağmen yapının kaldırılmadığından bahisle aynı Kanunun 42/2 nci maddesine göre verilen para cezasına ilişkin encümen kararının iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.

3194 sayılı İmar Kanununun 40 ıncı maddesinde, "Arsalarda, evlerde ve sair yerlerde umumun sağlık ve selametini ihlal eden, şehircilik estetik veya trafik yönünden mahsuru görülen enkaz ve birikintileri, gürültü ve duman tevlit eden tesislerin hususi mecra, lağım, çukur, kuyu, mağara ve benzerlerinin mahsurlarının giderilmesi ve bunların zuhuruna meydan verilmemesi ilgililere tebliğ edilir. Tebliğde belirtilen müddet içinde tebliğe riayet edilmediği takdirde Belediye veya Valilikçe mahsur giderilir, masrafı % 20 fazlasıyla arsa sahibinden alınır veya mahsur tevlit edenlerin faaliyeti durdurulur." denilmiş, aynı kanunun 42 nci maddesinin 2 nci fıkrasında, birinci fıkrada belirtilen fiiller dışında bu Kanunun 28,33,34,39,40 ncı maddeleri ile 36 ncı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen mal sahibine fenni mesule ve müteahhide para cezası verileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacıya ait taşınmaz nedeniyle 3194 sayılı Kanunun 40 ncı maddesine göre tespit edilen aykırılıkların giderilmesi yönünde davacıya 7 gün süre verildiği ve buna ilişkin tebligatın yapıldığı, ancak yapılan kontrolde söz konusu aykırılıkların giderilmediğinden bahisle dava konusu encümen kararı verilmiş ise de; yukarıda adı geçen kanun maddesinde sayılan hangi aykırılıkların söz konusu taşınmaz nedeniyle tespit edildiği belirtilmeksizin, davacıya yapılan tebligatta hangi unsurlar yönünden aykırılığın tespit edildiği açıkca izah edilmeksizin işlem tesisi suretiyle para cezası kesilmesine ilişkin encümen kararında hukuka uyarlık görülmediğinden, aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, İstanbul, Beykoz İlçesi, ... Köyü, ... Mevkiinde 3194 sayılı İmar Kanununun 40. maddesine aykırılık nedeniyle aynı Kanunun 42. maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin ... günlü, ... sayılı belediye encümeni kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, orman sınırları dışına çıkarılmış mülkiyeti hazineye ait taşınmaz

üzerinde yapı yapıldığının tespit edilmesi üzerine, 3194 sayılı Yasanın 40.maddesi uyarınca sözü edilen yapının 7 gün içinde kaldırılması gerektiğine ilişkin 27.5.2002 günlü yazının tebliğ edilmesine karşın mahzurların giderilmediğine ilişkin 11.7.2002 günlü raporun düzenlendiği anlaşıldığından, yapılan tebligata rağmen süresi içinde mahzurların kaldırılmaması nedeniyle verilen para cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

3194 sayılı Yasanın 40.maddesinde "Arsalarda, evlerde ve sair yerlerde umumun sağlık ve selametini ihlal eden, şehircilik estetik veya trafik bakımından mahzurlu görülen enkaz veya birikintilerin, gürültü ve duman tevlid eden tesislerin, hususi mecra, lağım, çukur, kuyu, mağara ve benzerlerinin mahzurlarının giderilmesi ve bunların zuhuruna meydan verilmemesinin ilgililerce tebliğ edileceği, tebliğde belirtilen müddet içinde tebliğe riayet edilmediği takdirde belediye veya valilikçe mahzurun giderileceği, masrafın %20 fazlasıyla arsa sahibinden alınacağı veya mahzur tevlit edenlerin faaliyetinin durdurulacağı, anılan Yasanın 42.maddesinde de, 40.maddde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyenlere para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, uyumsuzluk konusu taşınmazda 3194 sayılı Yasa'nın 40.maddesine göre aykırılıklar olduğunun tespit edildiğinden bahisle 27.5.2002 günlü, ... sayılı yazıyla aykırılıkların giderilmesi için 7 gün süre verildiği, 12.7.2002 günlü raporda da verilen süre içinde aykırılıkların giderilmediğinin belirtildiği, ardından dava konusu işleme mahzurların giderilmediğinden bahisle anılan Yasa'nın 42.maddesi uyarınca para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yeralan Yasa hükmünde; umumun sağlık ve selametini ihlal eden şehircilik estetik veya trafik bakımından mahzurlu görülen enkaz veya birikintilerin kaldırılması öngörüldüğünden, mahallinde düzenlenen tutanakta bu mahzurların neler olduğunun açıkça ortaya konulması gerekmektedir. Böylece ilgililerden 7 gün içinde bu mahzurların giderilmesi beklenebilir.

Dava konusu olayda ise, ne işleme esas olan 12.7.2002 günlü raporda, ne de mahzurların giderilmesi için süre tanınan 27.5.2002 günlü, ... sayılı yazıda, anılan yerdeki hangi durumun 3194 sayılı Yasa'nın 40. maddesi kapsamında değerlendirildiği belirtilmediğinden, bu mahzurların giderilip giderilmediği saptanamamıştır.

Bu durumda, usulüne uygun bir tutanakla aykırılıklar açıkça ortaya konulmadan, bu aykırılıkların giderilmediğinden bahisle verilen para cezasında mevzuata uyarlık bulunmadığından, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 17.4.2003 günlü, E:2002/1337, K:2003/460 sayılı kararının BOZULMASINA, 16.100.000.- lira karar harcı ile fazladan yatırılan 12.000.000.-lira harcın temyiz isteminde bulunana iadesine, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 8.4.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2004/1314
Karar No : 2005/3187

Özeti : İdare Mahkemesince, çözümü özel ve teknik bir bilgiyi gerektiren kıyı kenar çizgisinin tespitine ilişkin uyumsuzlukta davacının iddiaları da gözönüne alınarak, kıyı kenar çizgisi tespiti konusunda uzman bir bilirkişi kuruluna konunun inceltirilmesi

suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, tapu iptali istemiyle açılan bir davada bilirkişilerce düzenlenen rapor güçlü delil olarak kabul edilmek ve bu rapor hükme esas alınmak suretiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Bayındırlık ve İskan Bakanlığı - ANKARA

Diğer Davalı : Adana Valiliği

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Adana 1.İdare Mahkemesinin 26.9.2003 günlü, E:2002/1056, K:2003/913 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Ahmet Berberoğlu'nun Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, Adana İli, Ceyhan ilçesi, Büyükmangıt Köyü, ... parsel sayılı taşınmazın bulunduğu alandan geçirilen ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca 24.11.2000 gününde onaylanan kıyı kenar çizgisinin iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesince, 3621 sayılı Yasada, kıyı kenar çizgisinin akarsularda kıyı çizgisinden sonraki kara yönünde su hareketlerinin oluşturduğu kumsal ve kıyı kumullarından oluşan kumluk, çakıllık, kayalık, taşlık, sazlık, bataklık v.b. alanların doğal sınırından veya dar yüksek kıyı özelliğini gösteren kesimlerde ise şev ya da falezin üst sınırından geçirilmesi gerektiği hususunun açıkça belirtilmiş olmasına rağmen bu kurala uyulmadan, Ceyhan nehrinin etkisiyle oluşmuş kıyı şevinin üst sınırından ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından taşkınların engellenmesi amacıyla yaptırılmış olan seddelerin üzerinden geçirilmek suretiyle kıyı kenar çizgisinin tespit edildiği, uyumsuzluk konusu parselin bulunduğu alanla ilgili olarak jeolojik ve jeomorfoloik incelemelerin yapılmadığı, öte yandan Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen ve güçlü delil olarak kabul edilebilecek nitelikte bulunan bilirkişi raporunda da söz konusu alanın kültür toprağı olduğu, kumluk, çakıllık, sazlık ve bataklık alanın bulunmadığı ve bu yerde tarım yapıldığının açıkça ortaya konulması karşısında kıyı kenar çizgisinin yeterli inceleme, araştırma yapılmadan tespit edildiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalılardan Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından temyiz edilmiştir.

3621 sayılı Kıyı Kanununda ve Kıyı Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelikte kıyı kenar çizgisinin nasıl tespit edileceğine ilişkin kurallara yer verilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 275.maddesinde "Mahkeme, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir.

Hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez" kuralı yer almıştır.

Aynı Yasının 279. maddesinde bilirkişiye sorulacak konuların hakim tarafından saptanacağı hükme bağlanmış, 281.maddesinin 3.fıkrasında da hakimin hükme esas alacağı bilirkişi raporunun içermesi gereken hususlar belirlenmiş bulunmaktadır. 286.maddesinde ise, bilirkişinin rey ve mütalaasının hakimi bağlamayacağı öngörülmüştür.

Bir uyuşmazlıkta hükme esas alınacak bir bilirkişi raporunun hakiminin sorduğu ve araştırılmasını istediği hususları kapsamı ve anılan hususları aydınlatıcı nitelikte olması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı tarafından dava konusu kıyı kenar çizgisinin Kıyı Kanunu ve İlgili Yönetmelikle öngörülen kurallara uyulmadan tespit edildiğinin ileri sürüldüğü, çözümü özel ve teknik bir bilgiyi gerektiren bu konuda, dava konusu işlemin hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi için bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği, ancak İdare Mahkemesince, bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı, dosyada yer alan bilgi ve belgeler ile Hazine tarafından tapu iptali istemiyle Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor güçlü delil olarak kabul edilmek ve bu raporda yer alan tespit ve değerlendirmeler esas alınmak suretiyle karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, çözümü özel ve teknik bir bilgiyi gerektiren kıyı kenar çizgisinin tespitine ilişkin uyuşmazlıkta davacının iddiaları da gözönüne alınarak, kıyı kenar çizgisi tespiti konusunda uzman bir bilirkişi kuruluna konunun incelenmesi suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, tapu iptali istemiyle açılan bir davada bilirkişilerce düzenlenen rapor güçlü delil olarak kabul edilmek ve bu rapor hükme esas alınmak suretiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Adana 1.İdare Mahkemesinin 26.9.2003 günlü, E:2002/1056, K:2003/913 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 27.5.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Altıncı Daire

Esas No : 2003/5731
Karar No : 2005/1938

Özeti : Hazineyi ilgilendiren davalarda defterdarların buldukları illerde daire amiri olarak dava açmaya yetkili oldukları açık olduğundan hazineye ait taşınmazla ilgili parselasyon işleminin iptali istemiyle açılan davanın ehliyet yönünden reddine ilişkin kararda isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Kocaeli Defterdarlığı

Karşı Taraf : Bekirpaşa Belediye Başkanlığı - İZMİT

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

İstem Özet : Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 13.5.2003 günlü, E:2002/1278, K:2003/499 sayılı kararının usul ve yasaya aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hakimi Elif Emel Çelik'in Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Sedat Larlar'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 görüşüldü:

Dava, hazineye ait, Kocaeli İli, Gündoğdu Köyü, Köyaltı Civarı Mevkii, ... pafta, ... sayılı parselin bulunduğu alanda 3194 sayılı Yasanın 18. maddesi uyarınca yapılan parselasyon işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; hazineyi ilgilendiren davaların muhakemat müdürü ya da hazine avukatı tarafından açılacağı, defterdarların dava açma ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmiş, bu karar davacı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4353 sayılı Yasanın 22.maddesinde," İdari davaların açılması, idareler aleyhine açılan bu nevi davaların takip ve müdafaası daire amirlerine veya bu dairelerin bağlı oldukları Bakanlıklar hukuk müşavirlerine ait olup Danıştaydaki 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." hükmü yer almıştır.

178 sayılı Maliye Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesinin (g) fıkrasında, Devlete ait malları yönetmek, kamu malları ile kamu kurum ve kuruluşlarının taşınmaz malları konusundaki yönetim esaslarını belirlemek ve bunlara ilişkin diğer işlemleri yapmak Maliye Bakanlığının görevleri arasında sayılmış, aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin 516 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle eklenen ek 11.maddesinde ise, defterdarın, bulunduğu ilde Maliye Bakanlığının en büyük memuru, il ve bağlı ilçeler teşkilatının amiri olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu durumda, defterdarların buldukları illerde daire amiri olarak hazineyi ilgilendiren konularda idari dava açmaya yetkili oldukları açık olduğundan mahkemece hazineye ait taşınmazla ilgili parselasyon işleminin iptali istemiyle açılan davanın ehliyet yönünden reddinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Sakarya 1. İdare Mahkemesinin 13.5.2003 günlü, E:2002/1278, K:2003/499 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 5.4.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YEDİNCİ DAİRE KARARLARI

DAMGA VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2001/1850

Karar No : 2005/566

Özeti : Kağıdı imzalayanlar olarak belirlenen damga vergisi mükellefinin, sözleşme ile değiştirilemeyeceği; beyana dayanan vergi tarh ve tahakkuk işlemlerine karşı dava açılabilmesi için beyanda bulunan tarafından usulüne uygun olarak ihtirazi kayıt konulması gerektiği; teminat mektubundan doğan damga vergisinin mükellefi Bankaca, davacının banka hesabından kesilerek ihtirazi kayıt konulmaksızın beyan edilerek ödenen vergilerin iadesi istemiyle, ne davacının, ne de Bankanın idari yargıda dava açmasına olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Un Gıda Nakliyat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1) Beşocak Vergi Dairesi Müdürlüğü - ADANA

2) Maliye Bakanlığı - ANKARA

İstem Özetini : T.Garanti Bankası A.Ş. ... Şubesinde davacı Şirket adına

düzenlenen ve Toprak Mahsulleri Ofisinin muhtelif şubeleriyle yapılan vadeli hububat alımı sözleşmeleri için, davacı Şirket tarafından birden fazla kullanılan teminat mektubunun, birden fazla kullanımı nedeniyle, davacı Şirketin adı geçen Banka Şubesindeki hesabından kesilip, anılan Banka Şubesinde beyan edilerek ödenen 1.126.169.550.- lira damga vergisinin iadesi talebiyle Maliye Bakanlığına yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile fazladan ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesine hükmolunması ve bu işlemin dayanağı olan Maliye Bakanlığının 29.9.1998 tarih ve ... sayılı yazısının iptali istemiyle açılan davayı; Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğünün başvurusu üzerine, Maliye Bakanlığınca verilen mukteza, idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığından; davanın bu kısmının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca reddi icap ettiği; fazladan ödendiği iddia edilen verginin iadesi istemine gelince; davacı Şirketin Toprak Mahsulleri Ofisinin bir şubesiyle yaptığı vadeli hububat alımı sözleşmesinde kullanılan ve bu sözleşmedeki yükümlülüklerini yerine getirmesinden sonra Toprak Mahsulleri Ofisinin başka Şubeleriyle yapılan sözleşmeler için tekrar kullanılan teminat mektubunun, birden fazla kullanımının da damga vergisine tabi tutulmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Adana İkinci Vergi Mahkemesinin 25.1.2001 gün ve E:2000/761; K:2001/97 sayılı kararının iade isteminin reddine dair hüküm fıkrasının; süresiz teminat mektubunun birden fazlaya ilişkin her bir kullanımı için ayrı ayrı damga vergisi alınmasının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Davalı Vergi Dairesi Müdürlüğü ve Maliye Bakanlığınca, davacının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Ergün GÖKDAM'ın Düşüncesi: İncelenmeksizin reddi gereken davada, işin esasının incelenmesi suretiyle verilen mahkeme kararının temyize konu hüküm fıkrasında, sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi: Temyiz başvurusu; davacı şirket tarafından kesinti yoluyla ödenen damga vergisinin yasal faiziyle birlikte iadesi istemi ile Maliye Bakanlığının 29.9.1998 gün ve 034613 sayılı muktezasının iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının; damga vergisinin yasal faiziyle birlikte iadesi istemine ilişkin hüküm fıkrası yönünden bozulması istemine ilişkindir.

Toprak Mahsulleri Ofisi ile davacı arasında düzenlenen vadeli hububat satış sözleşmesine dayanılarak davacıdan alınan teminat makbuzunun işlevi bu sözleşmeye ilişkin yükümlülüğün yerine getirilmesiyle sona erdiğinden, iade edilen teminat mektubunun diğer sözleşmeler için T.M.O.'nin başka şubelerine tekrar verilmesi sonucu yeniden damga vergisi alınmasında 488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1'inci ve 2'nci maddesi hükümlerine aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı Şirket adına T.Garanti Bankası A.Ş. ... Şubesinde düzenlenen ve Toprak Mahsulleri Ofisinin muhtelif şubeleriyle yapılan vadeli hububat alımı sözleşmeleri için davacı Şirket tarafından birden fazla kullanılan teminat mektubunun birden fazla kullanımı nedeniyle, davacı Şirketin adı geçen Banka Şubesindeki hesabından kesilip, anılan Banka Şubesinde beyan edilerek ödenen damga vergilerinin iadesi talebiyle Maliye Bakanlığına yapılan başvurunun reddine dair işlemin iptali ile fazladan ödenen tutarın yasal faiziyle birlikte iadesine hükümlenmesi ve bu işlemin dayanağı olan Maliye Bakanlığı yazısının iptali istemiyle açılan davayı reddeden mahkeme kararının, iade talebiyle ilgili hüküm fıkrasının bozulması istemine ilişkindir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 3'üncü maddesinde, damga vergisinin mükellefinin kağıtları imza edenler olduğu belirtilmiş; öte yandan; 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 8'inci maddesinde, mükellef, vergi kanunlarına göre kendisine vergi borcu terettüp eden gerçek veya tüzel kişi; vergi sorumlusu da, verginin ödenmesi bakımından, alacaklı vergi dairesine karşı muhatap olan kişi olarak tanımlandıktan sonra, vergi kanunlarıyla kabul edilen haller müstesna olmak üzere, mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna müteallik özel mukavelelerin vergi dairelerini bağlamayacağı öngörülmüş; aynı Kanunun 377'inci maddesi ile 378'inci maddesinde ise, mükelleflerin ve kendilerine vergi cezası kesilenlerin, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilecekleri; vergi mahkemesinde dava açabilmek için verginin tarh edilmesi, cezanın kesilmesi, tevkif yoluyla alınan vergilerde istihkak sahiplerine ödemenin yapılmış ve ödemeyi yapan tarafından verginin kesilmiş olması gerektiği; mükelleflerin, beyan ettikleri matrahlara ve bu matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere karşı dava açamayacakları, bu Kanunun vergi hatalarına ilişkin hükümlerinin mahfuz olduğu düzenlemeleri yer almıştır.

Bu hükümlere göre; kağıdı imzalayanlar olarak belirlenen damga vergisi mükellefinin, sözleşme ile değiştirilmesi; beyana dayanan vergi tarh ve tahakkuku işlemlerinin de, beyanda bulunan tarafından usulüne uygun olarak ihtirazi kayıt konulması hali dışında, idari davaya konu edilmeleri, olanaklı değildir.

Olayda, yalnızca teminat mektubunu düzenleyen banka tarafından imzalanması ile doğan damga vergisinin mükellefi, imza sahibi T.Garanti Bankası Anonim Şirkettir. Diğer taraftan; adı geçen Banka, mükellefi olduğu vergileri, aralarındaki (açık ya da kapalı, yazılı veya sözlü olarak kurulu) özel hukuk ilişkisine dayanarak, davacı Şirketten tahsil edip davalı

Vergi Dairesi Müdürlüğüne, kendi adına, ihtirazi kayıt koymaksızın vermiş olduğu beyanname ile beyan etmiş ve ödemiştir. Vergi Usul Kanununun yukarıda sözü edilen 8'inci maddesi uyarınca, taraflar arasında yapılan sözleşmeyle verginin mükellefinin ve sorumlusunun değiştirilmesi olanaklı bulunmadığından; olay, bu haliyle, T.Garanti Bankası Anonim Şirketinin, kendi vergi borcunu, davacı Şirketten almış olduğu para ile ödemesinden ibarettir. Eğer, söz konusu meblağ, davacı Şirketten, kanun hükümlerine aykırı olarak tahsil edilmiş ise, bu durum, Bankanın davacı Şirket aleyhine sebepsiz zenginleştiğini gösterir. Oysa; sebepsiz zenginleşmeden doğan uyumsuzluk, adli yargı yerinde, Borçlar Kanunu hükümlerine göre açılacak davaya konu edilebilir niteliktedir. Sebepsiz zenginleşilen para ile vergi borcunun ödenmiş olmasının, aleyhine sebepsiz zenginleşilen tarafa, muhatabı olmadığı söz konusu vergilendirme işleminin iptali istemiyle vergi mahkemesinde dava açma hakkı vermesi de olanaklı değildir. Kaldı ki, ihtirazi kayıt konulmaksızın beyan edilerek ödenen söz konusu vergilerin, mükellefi olan Banka tarafından da idari davaya konu edilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenlerle, incelenmeksizin reddi gereken davada, işin esasının incelenmesi suretiyle verilen mahkeme kararının temyize konu hüküm fıkrasında, sonucu itibarıyla isabetsizlik bulunmadığından, temyiz isteminin reddine, 4.4.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

GİDER VERGİSİ

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2002/2135
Karar No : 2005/2362

Özeti : Elektronik Fon Transferi işleminde; müşterinin talimatı üzerine, bir bankada bulunan parasının bir başka bankaya transferinin söz konusu olduğu, bankalararası mevduat muamelelerinde ise, ortada müşterinin bulunmayıp bankanın diğer bir banka ile mevduat ilişkisinde bulunmasının mevzubahis olduğu, buna göre, EFT işlemlerinden elde edilen faizin, diğer banka ve sigorta muameleleri işlemi olması sebebiyle, %5 oranında banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Bankası Anonim Şirketi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Göztepe Vergi Dairesi Müdürlüğü - İSTANBUL

İstem Özet : ...bank Anonim Şirketi tarafından elektronik fon

transferi (EFT) yolu ile gönderilen paranın bir kısmının bir gün gecikme ile davacı Bankaya transferi nedeniyle davacı Bankanın elde ettiği temerrüt faizinin bankalararası mevduattan kaynaklandığının kabulüyle, faiz tutarı üzerinden %1 oranına göre hesaplanan banka ve sigorta muameleleri vergisi ödendikten sonra, diğer işlemlerden elde edilen faizlerin tabi olduğu %5 vergi oranı ile %1 vergi oranı arasındaki %4'lük vergi farkı için, pişmanlık dilekçesi ekinde verilen 2001/Mart dönemine ait banka ve sigorta muameleleri vergisi ek beyanamesi üzerinden tahakkuk ettirilerek tahsil edilen verginin tarhına ilişkin işlemin iptali

istemiyle açılan davayı; 6802 sayılı Kanununun 33'ncü maddesinin verdiği yetkiye dayanarak, Bakanlar Kurulunca, bankalararası mevduat muameleleri sonucu lehe alınan paraların vergi oranının %1, diğer banka ve sigorta muamelelerinde lehe alınan paraların vergi oranının %5 olarak tespit edildiği; olayda, uyumsuzluğun özünü; EFT işleminin bankalararası mevduat mı, yoksa diğer banka ve sigorta muamelesi mi olduğu hususunun teşkil ettiği; EFT işleminde; müşterinin bir bankada bulunan parasının, bir başka bankaya transferinin söz konusu olduğu, burada aktif tarafın müşteri olduğu; müşterinin, hesabında bulunan paranın, başka bir bankanın hesabına aktarılması talimatı üzerine, hesabın bulunduğu bankaca bir gönderme ameliyesinin gerçekleştirildiği; olayda, ...bank Anonim Şirketi tarafından, müşterilerinin talimatları doğrultusunda, davacı banka şubesine gönderilmesi gereken paranın gecikmeli olarak gönderilmesinden dolayı, davacı Bankaca lehe alınan faizin vergilendirilmesinden söz edilebileceği; oysa bankalararası işlemde, arada müşterinin bulunmadığı, bankanın diğer bir banka ile mevduat ilişkisinde bulunmasının söz konusu olduğu, buna göre, EFT işleminden dolayı elde edilen faizin, diğer banka ve sigorta işleminden kaynaklanması sebebiyle, Bakanlar Kurulunca, bu işlemler için belirlenen %5 oranında banka ve sigorta vergisine tabi olduğunun açık olması karşısında, %4'lük fark için davalı vergi dairesince yapılmış olan tarh, tahakkuk ve tahsilat işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul Beşinci Vergi Mahkemesinin 28.12.2001 günlü ve E:2001/952; K:2001/2189 sayılı kararının; elde edilen temerrüt faizinin dayanağı EFT işleminin, niteliği itibarıyla bankalararası mevduat muamelesi olduğu, buna göre %1 oranında banka ve sigorta muameleleri vergisi ödenmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Murat ASİLTÜRK'ün Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanununun 49'uncu maddesinin Birinci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin ARISAN'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 bankanın 2001/Mart dönemine ait banka ve sigorta muameleleri vergisi beyannamesini süresinde vergi dairesine verdiği, daha sonra tahakkuk eden matrah üzerinden %4 oranında eksik beyanda bulunması sebebiyle 14.5.2001 günü pişmanlıkla ve ihtirazi kayıtlı verilen ek banka ve sigorta muameleleri vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilerek tahsil edilen verginin tarhına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın temyize konu vergi mahkemesi kararıyla reddedildiği anlaşılmış olup; bu açıklamaya göre, dava hakkında karar verilebilmesi, öncelikle, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 371'inci maddesi hükmünden yararlanmak talebiyle verilen beyannamelere ihtirazi kayıt konulup konulamayacağına belirlenmesine bağlıdır.

Banka ve sigorta muameleleri vergisi, beyanname üzerinden tarh ve tahakkuk ettirilen vergi türüdür. Beyana dayanan; yani, mükelleflerin belli dönemlerde vermiş oldukları beyannamelerde bildirilen matrahlar üzerinden hesaplanan vergilerde verimliliğin sağlanması, vergiyi doğuran olay ile bu olaya ilişkin muamelelerin Vergi Usul Kanununda ve bu Kanunla verilen yetkiye dayanarak idarece yapılan düzenlemelerde gösterilen usule

uygun olarak belgelendirilmeleri, bu belgelerin kayıt düzenine uygun olarak yine kanunda tutulması öngörülen defterlere işlenmeleri ve, nihayet, defter kayıtlarına dayanılarak hesaplanacak vergi matrahının kanunlarda belli edilen zamanlarda doğru olarak beyan edilmeleri koşuluyla olanaklıdır.

Kanun koyucu, Vergi Usul Kanununun 371'inci maddesinde getirmiş olduğu pişmanlık müessesesi ile, mükellefler için vergi ödevi olan bu işlemlerin herhangi bir biçimde hiç yapılmaması, eksik veya hatalı yapılması suretiyle vergi zıyana neden olunması durumunda, ilgili vergi mükellefine, yeni bir fırsat tanıyarak, kimi koşullarla, ceza uygulamasından vazgeçmekte ve, böylece, vergi mükelleflerini vergi zıyana neden olan kanuna aykırı eylemlerini vergi dairesine bildirmeye özendirerek, vergi verimliliğini korumaya çalışmaktadır.

Kanun koyucu'nun ceza uygulamasından vazgeçme karşılığında getirmiş olduğu koşullardan biri ve en önemlisi, kanuna aykırı davranışın ilgili makamlara kendiliğinden bildirilmiş olmasıdır. Burada kastedilen, mükellefin, dıştan gelen herhangi bir korku, baskı veya tehdit olmaksızın, yapmış olduğu davranışın vergi kanunlarına aykırılığının farkına kendiliğinden vararak, dürüst bir vergi mükellefi gibi davranma bilinç, istek ve istenci ile hareket etmiş olmasıdır. Mükellefin içinde bulunduğu bu durum, Ceza Hukukundan Vergi Ceza Hukukuna geçen "faal nedamet hali"nden başka birşey değildir. Hukuk Düzeninde, "nedamet" duygusunun sonuç doğurabilmesi, koşulsuz olmasına bağlıdır. Hiç kimse, yapmış olduğu kanuna aykırı davranışı, belli bir koşulun gerçekleşmesi halinde kabul ve bundan nedamet duyacağını söyleyerek, bu bildirim doyasıyla Hukuk Düzeninin sağlamış olduğu avantajlardan yararlanamaz.

Oysa; "İhtirazi kayıt", Vergi Daireleri İşlem Yönergelerinin 58'inci maddesinde de belirtildiği üzere, mükelleflerce, kanuni gerekçe gösterilerek, beyan edilen matrah veya matrah kısmı üzerinden tarh edilen vergiye karşı dava haklarının saklı tutulduğu yolunda beyannameye yazılı not konulması veya ayrı bir dilekçe ile söz konusu hakkın saklı tutulduğunun vergi dairesine bildirilmesidir. Yani; beyannameye konulan "ihtirazi kayıt", beyanın hukuki sonuç doğurabilmesi için mükellefçe ileri sürülen bir koşuldur. Bu anlamda, Vergi Usul Kanununun anılan 371'inci maddesi uyarınca pişmanlıkla beyanda bulunarak, maddede öngörülen diğer koşulları usule uygun biçimde yerine getirmek suretiyle pişmanlık müessesesinin hukuki sonuçlarından, yani sağlamış olduğu cezai avantajlardan yararlanan davacı bankanın, beyannameye koymuş olduğu ihtirazi kaydın geçerli kabulüne olanak yoktur.

Bu bakımdan; davacı Şirketin söz konusu 371'inci madde hükmünden yararlanmak talebiyle vermiş olduğu beyanname üzerinden yapılan vergi tahakkukuna karşı açılan davanın, Vergi Usul Kanununun 378'inci maddesinin ikinci fıkrasının, mükelleflerin beyan ettikleri matrahlar üzerinden tarh edilen vergilere dava açamayacakları yolundaki hükmü uyarınca incelenmeksizin reddi gerektiğinden, işin esasına girilerek davanın reddi yolunda verilen kararda sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, hüküm altına alınan tutar üzerinden binde 7,2 oranında ve 22,90 (YirmiyeniTürklirasıdoksanyenikuruş) Yeni Türk lirasından az olmamak üzere hesaplanacak nisbi karar harcından, mahkemece karara bağlanan harcın mahsubundan sonra kalan harç tutarının davacıdan alınmasına, 11.10.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

GÜMRÜK VERGİSİ

**T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire**

Esas No : 2005/2517
Karar No : 2005/2042

Özeti : Eşyanın beyan edilen kıymetinin doğruluğu konusunda idarece şüpheye düşülmesi nedeniyle, yapılacak kıymet araştırması sonucunda tahakkuk ettirilmesi muhtemel olan vergiye ve kesilecek cezaya karşılık olmak üzere teminat alınması üzerine, söz konusu muhtemel vergi ve ceza tutarlarına karşı yapılacak düzeltme ve itiraz nedeniyle tesis edilen işlemlerin dava konusu yapılamayacağı; ancak, kesin tahakkuk işlemine vaki düzeltme ve itiraz başvurularından sonra tesis edilecek işlemlerin dava konusu yapılabileceği hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
İstanbul Gıda Ürünleri İhtisas Gümrük
Müdürlüğü - İSTANBUL

Karşı Taraf : ... Gıda Sanayi Anonim Şirketi
Vekili : Av. ..., Av. ...

İstemin Özeti : Davacı adına tescilli 03.07.2001 gün ve 2019 sayılı gümrük giriş beyannameşi muhteviyatı eşyanın beyan edilen kıymetinin aynı eşyanın kıymetinden düşük bulunması üzerine, Dünya Çay İhtisas Borsası fiyatları esas alınarak hesaplanan tutara karşılık olarak alınan teminatın iadesine dair istemin reddine ilişkin işlemi iptal eden İstanbul İkinci Vergi Mahkemesinin 19.3.2002 gün ve E:2001/2100; K:2002/343 sayılı kararını onayan Danıştay Yedinci Dairesinin 30.11.2004 gün ve E:2002/2503; K:2004/3211 sayılı kararının; davacının ithal ettiği eşyaya ilişkin olarak beyan edilen kıymetin düşük bulunması nedeniyle, aynı eşyanın birim kıymeti esas alınarak yapılan ek tahakkukun yerinde olduğu ileri sürülerek düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunma Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Munise KABAKULAK'ın Düşüncesi: Dava konusu edilen teminat alınmasına ilişkin işlem hakkında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesi ile 15'inci maddesinin 1/b bendi uyarınca yapılacak inceleme sonucu bir karar verilmesi gerekirken, uyumsuzluğun hatalı nitelendirilmesi suretiyle hüküm tesisinde isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle kararın düzeltilmesi isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi: Kararın düzeltilmesi dilekçesinde ileri sürülen husular, 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:
Kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede ileri sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendine uygun

görüldüğünden, Dairemizin 30.11.2004 gün ve E:2002/2503; K:2004/3211 sayılı kararının ortadan kaldırılmasından sonra dosya yeniden incelendi:

4458 sayılı Gümrük Kanununun 23'üncü maddesinde, eşyanın gümrük kıymetinin, bu bölümde yer alan hükümler çerçevesinde belirlenen kıymet olduğu belirtildikten sonra, 24 ve izleyen maddelerinde, gümrük kıymetinin nasıl belirleneceği açıklanmış; 202'ci maddesinin 1'inci fıkrasında, gümrük mevzuatı uyarınca, gümrük idarelerinin, gümrük vergilerinin ödenmesini sağlamak üzere teminat verilmesini gerekli görmeleri halinde, bu teminatın, yükümlü veya yükümlü olması muhtemel kişi tarafından verileceği; 204'üncü maddesinde de, teminat tutarının, teminata konu gümrük vergileri tutarının kesin olarak tespiti halinde bu miktara, diğer hallerde ise, tahakkuk eden veya edebilecek gümrük vergilerinin en yüksek tutarına eşit düzeyde saptanacağı hükme bağlanmıştır. Anılan Kanunun itirazlar başlıklı 242'nci maddesinin 3 ve 5'inci fıkralarında, kişilerin, düzeltme taleplerine ilişkin kararlara, idari kararlara, gümrük vergilerine ve cezalara karşı yedi gün içinde kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunabilecekleri; ilk kararın alındığı gümrük idaresinin gümrük başmüdürlüğü olması halinde, bu karara karşı onbeş gün içinde Gümrük Müsteşarlığına itiraz edilebileceği hüküm altına alınmıştır. İdari kararın tanımı ise, adı geçen Kanunun 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 5'inci bendinde, 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 yapılmıştır.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; eşyanın ithali sırasında, idarece beyan edilen kıymetin doğruluğundan şüpheye düşülmesi halinde, ileride doğması olası vergi farkının eldeki verilere göre hesaplanarak, bu tutarın güvenceye alınması amacıyla, Gümrük Kanununun 204'üncü maddesi uyarınca teminat istenilmesine karar verilebileceği; alınacak teminatın miktarının belirlenmesine yönelik bu hesaplama ile hesaplanan tutarın teminata bağlanması yolundaki işlemin ise; Gümrük Kanununun 24'üncü ve izleyen maddeleri uyarınca bir araştırmaya dayanmaması nedeniyle, tahakkuk olarak nitelendirilemeyeceği ve idari itiraz prosedürüne ya da idari davaya konu edilemeyeceği sonucuna varılmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirketçe ithal edilmek istenilen eşyanın beyan edilen birim kıymeti ile Şirket adına tescilli 19.12.2000 gün ve 2153 sayılı gümrük giriş beyannameşi muhteviyatı eşyaya ait faturadaki aynı eşyanın birim kıymeti arasında gönderici firmanın da aynı olmasına rağmen fark bulunduğunun tespit edilmesi üzerine Dünya Çay İhtisas Borsası fiyatı dikkate alınarak, aradaki kıymet farkı için hesaplanan tutar 17.7.2001 tarihinde depozito olarak alınarak, eşyanın ithaline izin verildiği, davacı Şirketçe, 18.7.2001 günlü dilekçe ile gümrük müdürlüğüne, 15.8.2001 günlü dilekçe ile de İstanbul Gümrükleri Başmüdürlüğüne başvurularak, hem alınacak teminatın belirlenmesine yönelik hesaplamaya, hem de eşyanın ithali sırasında teminat alınmasına ilişkin işleme itiraz edildiği, anılan Başmüdürlüğünce istemin reddi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle dava açıldığı; Mahkemece ise; yazılı gerekçeyle işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, Mahkemece davanın konusu, davacı Şirket adına yapılan ek tahakkuk olarak kurulmuş ve bu konuda hüküm tesis edilmiş ise de; yukarıda açıklandığı üzere, olayda, henüz Gümrük Kanununun 24'üncü ve izleyen maddeleri uyarınca tespit edilmiş bir kıymet farkı ve bu fark üzerinden yapılmış ek tahakkuk olmadığı gibi, dava konusu işlemin, ileride doğması olası vergi farkına esas olmak üzere alınan teminata ilişkin olduğu ve bu nedenle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesi uyarınca tesis edilmiş kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliği taşımadığı görülmektedir.

Bu itibarla; Mahkemece, söz konusu işlem hakkında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesi ile 15'inci maddesinin 1/b bendi uyarınca yapılacak yargılama sonucu karar verilmesi gerekirken; dava konusu uyuşmazlığın hatalı nitelendirilmesi suretiyle, hüküm kurulmasında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine Mahkeme verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 21.9.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2004/248

Karar No : 2005/909

Özeti : GATT'ın 7'nci Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Anlaşmanın 17'nci maddesine göre, bu anlaşmadaki hiçbir hükmün, gümrük idaresinin, gümrük kıymetinin belirlenmesi ile ilgili olarak ibraz edilen tutanak, belge veya beyannamenin gerçeklik veya doğruluğunu araştırma hakkını sınırlamayacağı; gümrük idaresinin, beyanının doğruluğunu tespit amacıyla, her zaman, her türlü bilgiyi ve belgeyi inceleyerek, değerlendirme hak ve yetkisine sahip olduğu, ihrac ülkesinin gümrük idaresinden temin edilen ihrac beyannamelerinin incelenme suretiyle saptanan ithale konu eşyanın gümrük vergisine esas gerçek satış bedelinin, yapılan ek tahakkukta yöntem atlanmasının söz konusu olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Bursa Tekstil İhtisas Gümrük Müdürlüğü - BURSA

Karşı Taraf : ... Dokumacılık ve Emprimecilik Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Davacı Şirket adına tescilli ... günlü ve ... sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle yapılan ek gümrük ve katma değer vergisi tahakkukuna vaki itirazın reddine ilişkin işlemi; olayda, ihracatçı firma ile Güney Kore resmi makamlarından sağlanan sipariş emri, proforma fatura ve satış listesinden hareketle, eşyanın gerçek kıymetinin eksik beyan edildiğinden bahisle ek tahakkuk yapılmışsa da, davacı tarafından ibraz edilen, Güney Kore Sanayi ve Ticaret Odası ile Türkiye Cumhuriyeti Seul Büyük Elçiliği Konsolosluk Şubesinde onaylı fatura, gümrük çıkış beyannamesi, satış sözleşmesi, banka kayıtları, sigorta poliçesi, menşe şahadetnamesi ve ihrac lisansı gibi belgelerle, ihracatçı firma yetkililerinin noterden onaylı ifadelerinin, beyan edilen kıymetin, eşyanın gerçek satış bedeli olduğunu gösterdiği gerekçesiyle iptal eden Bursa Vergi Mahkemesinin 1.10.2003 günlü ve E:2002/1286; K:2003/2657 sayılı kararının; cevaplı rapor uyarınca tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Kurtuluş Beyribey'in Düşüncesi: Olayda, ithale konu eşyanın kıymetinin, gerçek değerine nazaran düşük beyan edildiği hususu, ihracatçı firma ile ihracatçı firmanın mukim bulunduğu ülke resmi makamları nezdinde yapılan araştırma sonucu, gerçek kıymeti ihtiva ettikleri, ihracatçı firmaya çekilen ve Mahkemece irdelenmeyen, bir örneği dosyada mevcut, gerçek satış bedelinin düşük gösterilmesi ve haricen ödeme yapılacağı istemli faks mesajı ile de doğrulanan, proforma fatura, sipariş emri ile orjinal satış listesi

üzerinden tespit edildiğinden; davacı Şirket adına ek tahakkuk yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığından, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin Arısan'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 Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu, davacı adına tescilli gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşyanın beyan edilen kıymetinin, tespit edilen gerçek kıymetinden daha düşük bulunduğundan bahisle yapılan ek tahakkuka vaki itirazın reddine dair işlemin iptali yolundaki vergi mahkemesi kararının bozulması istemine ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı Şirket adına tescilli ... tarih ve ... sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamında, Güney Kore'de mukim Overseas Limited firmasından satın alınarak ithal edilen % 100 Polyester Woven Fabric isimli emtianın metre birim fiyatının, faturasına uygun olarak, 0,65 Amerikan doları üzerinden beyan edildiği; ancak, Gümrük Kontrolörlüğüne düzenlenen ve bir örneği dosyada mevcut ... tarih ve ... sayılı cevaplı raporda; ihracatçı firma tarafından tanzim edilen ve anılan Güney Kore gümrük makamlarınca gönderilen orijinal sipariş emri, proforma fatura ve satış listelerinde, eşyanın gerçek birim kıymetinin 1,70 Amerikan doları ve gerçek toplam fiyatının ise 38.250- Amerikan doları olarak gösterildiğinin tespit edildiğinden bahisle, dava konusu ek tahakkukun yapıldığı anlaşılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 23'üncü maddesinde, eşyanın gümrük kıymetinin, Gümrük Tarifesinin ve eşya ticaretine ilişkin belirli konularda getirilen tarife dışı düzenlemelerin uygulanması amacıyla bu bölümde yer alan hükümler çerçevesinde belirlenen kıymet olduğu belirtilmiş; 24'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, ithal eşyasının gümrük kıymetinin, eşyanın satış bedeli; satış bedelinin ise, Türkiye'ye ihraç amacıyla yapılan satışta 27 ve 28'inci maddelere göre gerekli düzeltmelerin de yapıldığı fiilen ödenen veya ödenecek fiyat olduğu öngörülerek, eşyanın satış bedelinin gümrük kıymetine esas alınabilmesi için gerekli koşullara yer verilmiş; 3'üncü fıkrasının (a) bendinde ise, fiilen ödenen veya ödenecek fiyat, ithal eşyası için alıcının, satıcı veya satıcı yararına yaptığı veya yapması gereken ödemelerin toplamı olarak tanımlanmış; ödemelerin, para transferi şeklinde olabileceği gibi, akreditif veya ciro edilebilir bir kıymetli evrak kullanılarak ya da doğrudan veya dolaylı da yapılabileceği kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, sözü edilen Kanunun 26'ncı maddesinde ise, 24 ve 25'inci madde hükümlerine göre belirlenemeyen ithal eşyasının gümrük kıymetinin, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının VII. Maddesinin Uygulanmasına Dair Anlaşmanın, Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşmasının (GATT) VII. Maddesinin ve bu bölüm hükümlerinin prensip ve genel hükümlerine uygun yöntemlerle ve Türkiye'de mevcut veriler esas alınarak belirleneceği öngörülmüş; GATT'nın VII. 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 yer verilmiştir.

Bu düzenlemelerden, gümrük idaresinin, beyanın doğruluğunu tespit amacıyla, her zaman, her türlü bilgi ve belgeyi inceleyerek değerlendirme hak ve yetkisine sahip bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

Olayda; her ne kadar, Vergi Mahkemesince, proforma fatura, sipariş emri ve satış listesinde yazılı kıymetin teklif edilen kıymet olduğu; bu belgelerde yazılı kıymetin gümrük vergisi tahakkukuna esas alınamayacağı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiş ise de; satıcı firmanın kayıtlarında ve sipariş belgeleri ile proforma faturada yazılı satış bedelinin 38.250-Amerikan doları olduğu; davalı idarece ele geçirilen ve bir örneği dosyada mevcut 27.3.2000 günlü faks mesajında da, davacı Şirket tarafından, ihracatçı firmadan, proforma fatura ve satış belgelerinde, gerçek satış bedelinin düşük gösterilmesinin istendiğinin; gerçek satış bedeli ile belgelerde gösterilecek satış bedeli arasındaki farkın ise sevkiyattan bir hafta önce ödeneceğinin bildirildiğinin anlaşılması karşısında; davacı Şirketin gümrüğe ibraz ettiği faturada yazılı kıymetin, gerçek satış bedeli olmadığını, gerçek satış bedelinin, satıcı firmanın kayıtlarında ve ilgili belgelerinde yazılı olan ve sözü edilen faks mesajıyla doğrulanan bedel olduğunun kabulü zorunludur. Bu bakımdan; söz konusu belgelerde yazılı gerçek kıymeti doğrulayan faks mesajı dikkate alınmaksızın, aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu 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, 5.5.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2001/4212

Karar No : 2005/675

Özeti : Geçici giriş esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan vergilerin, geçici ithal şartları ihlal edildiğinde, 6183 sayılı Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca, tahsili amacıyla işlem tesis edilmeden önce, aynı Kanunun 37'nci maddesi uyarınca bildirimde bulunularak, alacağın vadesinin belirlenmesinin zorunlu olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Bandırma Gümrük Müdürlüğü - Bandırma/BALIKESİR

Karşı Taraf : ... Salça Konserve Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Bandırma Gümrük Müdürlüğünde tescilli ... gün ve ... sayılı, ... gün ve ... sayılı, ... gün ve ... sayılı giriş beyannameleriyle, olay tarihinde yürürlükte bulunan 1615 sayılı Gümrük Kanununun 118'inci maddesi uyarınca, ... gün ve ... sayılı ihracatı teşvik belgesi kapsamında geçici olarak ithal edilen ham maddelerin yurt dışı edildiklerinden bahisle, geçici giriş esnasında tahakkuk ettirilerek teminata bağlanan gümrük vergilerinin tahsili amacıyla, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 56'ncı maddesi uyarınca tesis edilen işlemi; dosyanın incelenmesinden, geçici olarak ithal edilen ham maddelerin işlenmesinden sonra mamul hale getirilen eşyaların yurt dışı edildiklerine dair çıkış beyannamelerinin tamamı üzerinde, ihracatın, ihracatı teşvik belgesi kapsamında olduğu, beyan edilen eşyanın cinsi, nev'i, niteliği, kapların marka ve numarası ile adedinin yazılı olduğunun anlaşılması; her ne kadar, davalı idarece, çıkış esnasında ayniyat tespitinin yapılmaması sebebiyle, ihraç edilen eşyanın, geçici ithale konu eşyadan mamul olup olmadıklarının anlaşılacağı iddia edilmekte ise de, çıkış esnasında gümrük görevlilerince herhangi bir tereddüt bulunmaması sebebiyle ayniyat tespitinin

yapılmaması ve davacının beyanına itibar edilmiş olması karşısında, geçici ithale konu eşyaların tamamının yurt dışı edildiğinin kabulünün icap ettiği gerekçesiyle iptal eden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 17.5.2001 gün ve E:2001/44; K:2001/166 sayılı kararının; tesis edilen işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Çağlar IŞIK'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp vergi mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden, olay tarihinde yürürlükte bulunan 1615 sayılı Gümrük Kanununun 118'inci maddesi uyarınca, ... gün ve ... sayılı ihracatı teşvik 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 vergi ve resimleri ile fon payının tahsili amacıyla, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 56'nı maddesi uyarınca işlem tesis edildiği anlaşılmıştır.

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 56'nı 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.

6183 sayılı Kanunun yukarıda yer alan 56'nı maddesine göre, bir kamu alacağının teminatın paraya çevrilerek tahsil edilebilmesinin ön koşulu, vadesinin geçmiş olmasına karşı ödenmemiş olmasıdır. Olayda; geçici giriş esnasında tahakkuk ettirilen ancak tahsil edilmeyen vergiler için, geçici ithal rejimi şartlarının ihlal edildiğinden bahisle, yukarıda yer alan madde uyarınca yapılan tebligat tarihinden itibaren işlemeye başlayan bir aylık ödeme süresinin dolması beklenilmeksizin, yukarıda sözü edilen 56'nı madde uyarınca işlem tesis edilmiştir. Dolayısıyla, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığından, işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında sonucu itibarıyla isabetsizlik görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 13.4.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 56'nı 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

alacağına tahsil edileceği hükme bağlanmış; 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 alacağına 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 söz konusu vergi ve resimlerin yeniden tahakkuk ettirilmesine gerek bulunmamakta; söz konusu teminatlı alacağın 6183 sayılı Kanunun teminatlı alacakların takip ve tahsiline ilişkin 56'ncı maddesine göre tesis edilen işlemle, alacağın yedi gün içinde ödenmesinin istenilmesi suretiyle vade de belirlenmiş olduğundan, sözü edilen Kanunun 37'nci maddesi uyarınca ayrıca işlem tesisine gerek bulunmadığından, uyumsuzluğun esasının incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.

YARGILAMA USULÜ

T.C. DANIŞTAY Yedinci Daire

Esas No : 2002/1593
Karar No : 2005/2219

Özeti : Davanın açıldığı tarih itibarıyla, her biri ayrı dava konusu edildiğinde tek hakimle çözümlenmesi gereken dava sınırında kalan birden fazla işlemin, tek dilekçe ile dava konusu edilmesinin, kamu düzeniyle ilgili görev kuralını ihlal edici olması nedeniyle, dilekçenin reddi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Yıldırım Beyazıt Vergi Dairesi Müdürlüğü-ANKARA
Karşı Taraf : ... Turizm Taşımacılık ve Ticaret Limited Şirketi
İstem Özetini : Davacı Şirket adına, beyannamelerin verilmemesi nedeniyle, takdir komisyonu kararlarına dayanılarak, 1994, 1995, 1996 ve 1997 yıllarının muhtelif dönemleri için, salınan katma değer vergileri ile kesilen kaçakçılık ve ağır kusur cezalarına ilişkin ihbarnamelerin ilan tebliğ edilerek kesinleştiği halde vadesinde ödenmediğinden bahisle, söz konusu vergi ve cezaların gecikme faizleriyle birlikte tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emirlerini; ilan tebliğ usulsüz olması nedeniyle, ortada, kesinleşmiş bir amme alacağına bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara Yedinci Vergi Mahkemesinin 1.2.2002 gün ve E:2001/659; K:2002/78 sayılı kararının; dilekçede yazılı nedenlerle bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Ergün GÖKDAM'ın Düşüncesi: Temyize konu mahkeme kararının esastan bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Bilgin ARISAN'ın Düşüncesi: İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı Şirket adına, 1994, 1995, 1996 ve 1997 yıllarının muhtelif dönemleri için, salınan vergi ve cezaların gecikme faizleri birlikte tahsili amacıyla düzenlenen kırk adet ödeme emrini iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasında, 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 amacı; aynı yargı yerinin görevine giren ve çözümleri ayrı emek gerektirmeyen idari uyumsuzlukların aynı dava içerisinde görülmeleri sağlanarak, gereksiz zaman israfı ile masrafın önlenmesi ve farklı kararların verilebilmesi riskinin ortadan kaldırılmasıdır. 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 kurallarını; bu kurullarla korunan ve Anayasa'nın 37'nci maddesinde öngörülen "kanuni hakim ilkesi"ni ihlal ediyor olmaması da gereklidir. Örneğin; bu nedenle, Danıştayın ilk derece mahkemesi olarak görevine giren davaya konu edilebilecek nitelikteki bir işlemle, idare veya vergi mahkemelerinin görevine giren davalara konu olması gereken bir işlemin; idare ve vergi mahkemelerince kurul halinde çözümlenmesi gereken davaya konu edilebilecek işlemle, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanunun 7'nci maddesi uyarınca, bu mahkemelerin hakimlerinden biri tarafından görülebilecek nitelikteki davaya konu edilmesi gereken işlemin, aralarında açıklanan nitelikteki bağıllık veya ilişkiye karşın; birlikte ve aynı dilekçe ile aynı yargı yerinde idari davaya konu edilmeleri olanaklı değildir. Böyle bir duruma, kamu düzeniyle ilgili olan görev kuralını ve "kanuni hakim ilkesi"ni ihlal edici sonuçları nedeniyle izin verilemez.

Aynı nedenle, her biri ayrı idari davaya konu edildiğinde idare ve vergi mahkemelerinin hakimlerinden biri tarafından çözümlenmesi gereken; yani yarattıkları idari uyumsuzlukların çözümü tek hakim görevine giren birden fazla işlemin konu unsurunu oluşturan meblağların toplamının tek hakim görevinin sınırını oluşturan miktarı aşması bakılarak; bu işlemlerin, davanın idare ve vergi mahkemelerinin kurul halindeki oluşumuyla çözümlenmesini gerektirecek ve bu davalarda verilecek kararların tabi oldukları olağan kanun yolunun değişmesi sonucunu yaratacak biçimde birlikte ve aynı dilekçe ile idari davaya konu edilmeleri uygun görülemez.

Bu bakımdan; açıldığı tarih itibarıyla her biri 2576 sayılı Kanunun yukarıda sözü edilen 7'nci maddesinde tek hakimle görülmesi gereken davalar için öngörülen ve anılan Kanunun 4577 sayılı Kanunun 4'üncü maddesiyle değişik Ek 1'inci maddesi uyarınca yeniden değerlendirilmesinde yapılan artırma sonucu davanın açıldığı yıl için tespit olunan 2.380.000.000.- liralık sınırın altında kalan kırk ayrı ödeme emrini konu edinen davaya ait olan 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 görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 3.10.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2005/492
Karar No : 2005/2453

Özeti : Büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde yer alan ilçeler ayrı bir yer olmadığından, burada bulunan Asliye Hukuk Hakimliği aracılığıyla açılan idari davalarda, davanın, dilekçenin Asliye Hukuk Hakimliği kaydına girdiği tarihte değil, anılan Hakimlikçe gönderilmesi üzerine vergi mahkemesi kaydına girdiği tarihte açılmış sayılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Gıda Ürünleri İhtisas Gümrük Müdürlüğü - İSTANBUL

Karşı Taraf : ... Su Ürünleri Ticaret ve Sanayi Limited Şirketi
Vekili : Av. ...

İstem Özet : Gıda Ürünleri İhtisas Gümrük Müdürlüğünde tescilli ...

gün ve ... sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşya nedeniyle yapılan gümrük ve katma değer vergileri ek tahakkukuna vaki itirazın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin işlemi; dosyanın incelenmesinden, ek tahakkuka vaki düzeltme başvurusunun reddine ilişkin işlemin 29.9.2003 tarihinde tebliği üzerine itiraz başvurusu yerine Şişli İkinci Asliye Hukuk Hakimliği kaydına 6.10.2003 tarihinde giren dilekçe ile İstanbul Birinci Vergi Mahkemesine açılan davada verilen merciine tevdi kararı üzerine, dava dilekçesinin Vergi Mahkemesi kaydına yedi günlük itiraz süresinden sonra girmesi nedeniyle itirazın süre aşımı nedeniyle reddedildiğinin anlaşıldığı; dava, Asliye Hukuk Hakimliği aracılığıyla yedi günlük idari itiraz süresi içerisinde açıldığından, itirazın, dava dilekçesinin anılan Hakimliğin kaydına girdiği tarihte yapıldığının kabulü gerektiği; bu nedenle dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden İstanbul Altıncı Vergi Mahkemesinin 21.12.2004 gün ve E:2004/1826; K:2004/2662 sayılı kararının; Vergi Mahkemesi kaydına yedi günlük itiraz süresinin geçirilmesinden sonra 14.10.2003 tarihinde giren dilekçe ile dava açıldığından, tesis edilen işlemin yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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 Mukaddes ARAS'ın Düşüncesi: Temyiz başvurusu; davacı şirket adına tescilli beyanname kapsamı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen gümrük vergi ve resimlerine vaki düzeltme istemini süre aşımı yönünden reddeden gümrükler başmüdürlüğü işlemini iptal eden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 4'üncü maddesinde; dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrakın Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare ve vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk Konsolosluklarına verilebileceği hükmüne bağlanmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında da düzeltme taleplerine ilişkin kararlara yedi gün içinde kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunulabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Olayda, davacı şirket adına tescilli beyanname kapsamı eşya nedeniyle yapılan ek tahakkuka vaki düzeltme isteminin reddi yolundaki gümrük müdürlüğü işleminin 29.9.2003 tarihinde tebliği üzerine, bu işleme karşı İstanbul Vergi Mahkemesine gönderilmek üzere Şişli 2. Asliye Hukuk Hakimliğine verilen dilekçe ile dava açıldığı, mahkemece dilekçenin ilgili idari mercii olan gümrükler başmüdürlüğüne gönderildiği, başmüdürlük tarafından ise 7 günlük süre geçtikten sonra yapılan itirazın süre aşımı yönünden reddedildiği anlaşılmıştır.

Mahkemece, gümrük müdürlüğü işlemine karşı yedi günlük süre içerisinde (6.10.2003 tarihinde) asliye hukuk hakimliğinde kayda geçen dilekçenin tarihi dikkate alındığında itirazın süresinde olduğu kabul edilmiş ise de; yukarıda sözü edilen yasa hükmü uyarınca, dilekçenin idare ve vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hakimliğine verilebileceği, İstanbul ilinde idare ve vergi mahkemesi bulunduğundan, dilekçenin asliye hukuk hakimliğinde kayda geçtiği tarihin vergi mahkemesinde davanın açıldığı tarih olarak kabul edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığından yazılı gerekçeyle verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüyle mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dosyanın incelenmesinden; ek tahakkuka vaki düzeltme başvurusunun reddine ilişkin işlemin 29.9.2003 tarihinde tebliği üzerine, itiraz başvurusu yerine, Şişli İkinci Asliye Hukuk Hakimliği kaydına 6.10.2003 tarihinde giren dilekçe ile İstanbul Birinci Vergi Mahkemesine açılan davada verilen merciiine tevdi kararından sonra gümrük başmüdürlüğüne, dava dilekçesinin Vergi Mahkemesi kaydına yedi günlük itiraz süresinden sonra girmesi sebebiyle itiraz süresinin geçirildiğinden bahisle tesis edilen, itirazın süre aşımı nedeniyle reddine ilişkin işlemin, Mahkemece, yazılı gerekçeyle iptal edildiği anlaşılmış olup; buna göre uyuşmazlığın çözümü, olayda, davanın hangi tarihte açılmış sayılacağına belirlenmesine bağlı bulunmaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (e) bendinde, idari merci tecavüzü halinde dilekçenin görevli idare merciiine tevdiine karar verileceği; 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında, 4'üncü maddede yazılı yerlere verilen dilekçelerin, harç ve posta ücretleri alındıktan sonra deftere derhal kayıtlarının yapılarak kayıt tarih ve sayısının dilekçenin üzerine yazılacağı, davanın bu kaydın yapıldığı tarihte açılmış sayılacağı belirtilmiş; aynı Kanunun "Dilekçelerin Verileceği Yerler" başlığını taşıyan 4'üncü maddesinde de; dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrakın, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı Kanunun anılan 4'üncü maddesinde sözü edilen "yer" ibaresinden belediye ya da büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde bulunan tüm alanın anlaşılması gerekmektedir. Bu bakımdan; büyükşehir belediyesi bulunan yerlerde bu belediye sınırları içerisinde yer alan ilçelerin 4'üncü maddenin uygulanması açısından ayrı yer olarak kabulü olanaklı değildir.

Sözü edilen hukuki durum karşısında; davanın, dilekçenin Şişli İkinci Asliye Hukuk Hakimliği kaydına girdiği tarihte değil, anılan Hakimlikçe gönderilmesi üzerine İstanbul Birinci Vergi Mahkemesinin kaydına girdiği tarihte açılmış sayılmasının kabulü zorunlu olduğundan; aksi yolda verilen vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne ve mahkeme kararının bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de

hüküm altına alınacağından, bu hususta hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 13.10.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2005/1018
Karar No : 2005/1227

Özeti : Feshedilip ticaret sicilinden kaydı silinerek tüzel kişiliği sona eren Şirketin davaya taraf olamayacağı; olmayan şirket adına tarh ve ceza kesme işlemleri tesis edilemeyeceği; tesis edilen işlemlerin herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Karşı Taraf : Ziyapaşa Vergi Dairesi Müdürlüğü - ADANA

İstem Özet : Tasfiye Halinde ... İnşaat Ticaret ve Sanayi Anonim

Şirketinin ödenmeyen vergi borçlarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davayı; aynı ödeme emrinin iptali istemiyle açılan ve mahkemelerinde derdest olan dava sebebiyle, açılan işbu davanın mükerrer olduğu gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden Adana Birinci Vergi Mahkemesinin 9.12.2004 gün ve E:2004/1497; K:2004/1448 sayılı kararının; önceki davanın şirket adına, bu davanın ise şahıs adına açıldığı, dolayısıyla, mükerrer davadan söz edilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Çağlar IŞIK'ın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanunun 49'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında sayılan bozma nedenlerine uymadığından, temyiz istemi reddedilerek kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı 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 görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'inci maddesinin 1'inci fıkrasının 4577 sayılı Kanunun 5'inci maddesiyle değişik (a) bendinde; iptal davasının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılacağı; aynı Kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde ise, ehliyetsiz kişi tarafından açılan davaların reddine karar verileceği; 14'üncü maddesinin 6'ncı fıkrasında da, davanın her safhasında 15'inci madde hükmünün uygulanacağı belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen hükme göre; iptal davası açılabilmesi, açanın davaya taraf olma ehliyetine sahip bulunmasına bağlı bulunmaktadır.

Yargılama Hukuku kurallarına göre; dava ehliyetinin varlığı, öncelikle dava açanın taraf olma; yani, hak ehliyetinin bulunmasına bağlıdır. Şirketler için söz konusu ehliyet, tüzel kişiliğin kazanıldığı tarihten kaybedildiği tarihe kadar mevcut olan bir niteliktir. Başka

anlatımla; bir şirketin hak sahibi olması veya borçlu kılınabilmesi, ancak tüzel kişilik kazandığı tarihte bu kişiliğinin sona erdiği tarih arasındaki zaman diliminde olanaklı bulunmaktadır. Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre de, şirketlerin tüzel kişiliği, fesihleri sonucu ticaret sicilinden silinmesiyle sona erer.

Olayda, adına ödeme emri düzenlenen şirketin 17.12.1998 tarihinde fesh edilip ticaret sicilinden kaydı silinerek tüzel kişiliğinin sona ermiş olması sebebiyle, hukuken var olmayan Şirketin haklara sahip olması, borçlu kılınması ve temsili olanaklı değildir. Bunun sonucu olarak, tüzel kişiliğinin sona ermesinden önceki dönemlerle ilgili olsa dahi, olmayan şirket adına tarh ve ceza kesme işlemleri tesis edilemez; tesis edilen işlemler de, herhangi bir hukuki sonuç doğurmaz. Hukuki sonuç doğurmayan; başka deyişle, hukuk düzeninde varlık kazanmayan işlemlerin ise, herhangi bir kişinin menfaatini ihlal etmesi söz konusu olamaz.

Bu hukuki durum karşısında; feshedilmekle tüzel kişiliği sona eren şirketin temsili de söz konusu olamayacağından, tasfiye memuru tarafından olmayan şirketi temsilen açılan ve ehliyetsizlik nedeniyle reddi gereken davanın, mükerrerlik bulunduğu gerekçesiyle incelenmeksizin reddi yolundaki mahkeme kararında hukuka uyarlık mevcut değilse de; temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, sonucu itibarıyla doğru olan anılan kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte değildir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin reddine, 14.6.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2002/1000
Karar No : 2005/2220

Özeti : İhbarnamelerin tebliğ edildiği tarihte, bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza almış olması nedeniyle cezaevinde yükümlü olan, dolayısıyla medeni hakları kullanma ehliyeti bulunmayan davacıya yapılan tebligat geçersiz olduğundan, dava açma süresinin, kendisine vasi tayin edilmeyen davacının tahliye olup, medeni hakları kullanma ehliyetini kazandığı tarihten itibaren başlatılması gerektiği; anılan tarihten itibaren 30 gün içinde açılan davada süre aşımı bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Hazar Vergi Dairesi Müdürlüğü - ELAZIĞ

İstem Özet : Davacının ikrazatçılık faaliyetinde bulunduğundan

bahisle düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak, 1997/Ocak-Aralık dönemleri için re'sen salınan banka ve sigorta muameleleri vergileriyle kesilen kaçakçılık cezalarına ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, davaya konu ihbarnamelerin davacıya, cezaevinde hükümlü bulunduğu sırada, 7.7.2000 tarihinde tebliğ edildiği; bu tarihte davacıya tayin edilmiş bir vasinin bulunmadığı; Mahkemelerinde, 25.8.2000 tarihinde açılan davanın ehliyet yönünden reddedildiği; 1.1.2001 tarihinde tahliye olması nedeniyle kısıtlık hali sona eren davacının, 29.1.2001 tarihinde işbu davayı açtığına anlaşıldığı; ancak, usulsüzde olsa, yapılan tebligata muttali olduğundan, bu tarihten itibaren en geç 12.9.2000 tarihine kadar dava açılması gerekirken 29.1.2001 tarihinde açılan davada

süre aşımı bulunduğu; dava açma ehliyetinin olmadığı sırada açtığı davanın ehliyet yönünden reddedilmesinin, davacıya, dava açma ehliyetinin kazanıldığı tarihten itibaren yeni bir süre kazandırmayacağı gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca, süre yönünden reddeden Elazığ Vergi Mahkemesinin 10.12.2001 gün ve E:2001/26; K:2001/177 sayılı kararının; tebligatın usulsüz olduğu, dava açma ehliyetinin kazanıldığı tarihe göre süresinde dava açıldığı ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi Ergün GÖKDAM'ın Düşüncesi: Davaya konu vergi/ceza ihbarnamelerinin tebliğ edildiği sırada, bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza almış olması nedeniyle cezaevinde hükümlü olan, dolayısıyla, medeni hakları kullanma ehliyeti bulunmayan davacıya 7.7.2000 tarihinde yapılan tebligat geçersiz olduğundan, dava açma süresinin, davacının cezaevinden tahliye olup, medeni hakları kullanma ehliyetini kazandığı, 1.1.2001 tarihinden itibaren başlatılması gerekir. Bu durum karşısında; davacının medeni hakları kullanma ehliyetini kazandığı tarihten itibaren, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'inci maddesinde öngörülen 30 gün içerisinde, 29.1.2001 tarihinde açtığı davada süre aşımı bulunmadığından, işin esası incelenmek suretiyle karar verilmesi gerekirken, aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle temyize konu mahkeme kararının bozulması 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 duruşma yapılmasına gerek görülmemektedir işin gereği görüşüldü:

Temyiz başvurusu; davacı adına tesis edilen tarh ve ceza kesme işlemlerinin iptali istemiyle açılan davayı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca süre aşımı sebebiyle reddeden mahkeme kararının bozulması istemine ilişkindir.

Türk Medeni Kanununun 357'nci maddesinde, bir sene veya daha ziyade hürriyeti salib bir ceza ile mahkum olan her reşit için, bir vasi nasp olunacağı, hükmü icraya memur dairenin, mahkumun cezasını görmeye başladığı, sulh mahkemesine, hemen ihbarla mükellef olduğu hüküm bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, bir yıldan fazla hapis cezası olarak, 29.1.2000 tarihinde cezaevine girdiği ve 1.1.2001 tarihinde de 4616 sayılı şartlı salıvermeye ilişkin Kanundan yararlanarak tahliye olduğu; cezaevinde hükümlü bulunduğu sırada davacıya vasi tayin edilmediği; davaya konu ihbarnamelerin davacıya, medeni haklarını kullanma ehliyetinin olmadığı, kısıtlı bulunduğu dönemde 7.7.2000 tarihinde tebliğ olduğu; 25.8.2000 tarihinde açılan davanın ise, aynı Mahkemece ehliyet yönünden reddedildiği; 1.1.2001 tarihinde fiil ehliyetini tekrar kazanan davacının 29.1.2001 tarihinde açtığı işbu davanın da Mahkemece 7.7.2000 tarihi esas alınmak suretiyle süre aşımı sebebiyle reddedildiği anlaşılmıştır.

Davaya konu vergi/ceza ihbarnamelerinin tebliğ edildiği sırada, bir yıldan fazla hürriyeti bağlayıcı ceza almış olması nedeniyle cezaevinde hükümlü olan, dolayısıyla, medeni hakları kullanma ehliyeti bulunmayan davacıya 7.7.2000 tarihinde yapılan tebligat geçersiz olduğundan, dava açma süresinin, davacının cezaevinden tahliye olup, medeni hakları

kullanma ehliyetini kazandığı, 1.1.2001 tarihinden itibaren başlatılması gerekir. Bu durum karşısında; davacının medeni hakları kullanma ehliyetini kazandığı tarihten itibaren, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7'inci maddesinde öngörülen 30 gün içerisinde, 29.1.2001 tarihinde açtığı davada süre aşımı bulunmadığından, işin esası incelenmek suretiyle karar verilmesi gerekirken, aksi yolda verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulün mahkeme kararının, işin esasının incelenmesi suretiyle yeniden karar verilmek üzere bozulmasına; bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararlar birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 3.10.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2004/2885
Karar No : 2005/1244

Özeti : Ödeme emrine ilişkin tebligat işleminin, idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülebilir işlem olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Gaziantep Gümrük Müdürlüğü - GAZİANTEP

İstem Özet : Davacı adına düzenlenen ... gün ve ... sayılı ödeme emrine ilişkin tebligat işleminin iptali istemiyle açılan davayı; ödeme emrine ilişkin tebligat işleminin tek başına davacının hukukunu etkileyecek, kesin ve yürütülebilir nitelikte bir işlem olmadığı gerekçesiyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendi uyarınca reddeden Gaziantep Vergi Mahkemesinin 28.4.2004 gün ve E:2004/485; K:2004/535 sayılı kararının; Tebligat Kanununa ve Vergi Usul Kanununa aykırı olarak yapılan tebligat işlemi nedeniyle, adına düzenlenen ödeme emrine yönelik itiraz ve savunma hakkının kullanılmadığı, bu durumun hukukunu etkilediği ileri sürülerek bozulması ve duruşma yapılması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi Suat DURSUN'un 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 birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Yedinci Dairesince duruşma yapılmasına gerek görülmemeyerek işin gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasının (d) bendinde kesin ve yürütülmesi gereken işlemlerin idari davaya konu olabileceği, 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde ise, idari yargı organlarınca dilekçeler üzerinde yapılan işlemlerde kesin ve yürütülmesi gereken bir işlemin dava konusu yapılmaması halinde davanın reddedileceği hüküm altına alınmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, gün ve sayısı belirtilmeyerek ve örnekleri dava dilekçesine eklenmeyerek dava konusu edilen vergi ve ceza ihbarnamesi, ödeme emri ve haciz işleminin iptali istemiyle aynı dilekçeyle açılan davada; dönem ve neveleri farklı olan, farklı yasal dayanakları bulunan işlemlere karşı ayrı ayrı dava açılmak ve dilekçede yapılan yanlışlıklar düzeltilmek üzere Gaziantep Vergi Mahkemesinin 17.2.2004 günlü, E:2004/193;K:2004/103 sayılı kararıyla dilekçenin otuz gün içinde yenilenmek üzere reddedildiği; yenileme dilekçesinde ise, davacının adına düzenlenen ödeme emrinin usulsüz olarak tebliğ edildiği iddiasıyla bu ödeme emrine ilişkin tebligat işleminin iptali istenildiği; Mahkemece, istemin özetinde belirtilen gerekçeyle davanın reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bilindiği üzere, idari davaya konu olabilecek işlemler, idarenin, kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla kamu gücü kullanarak tesis ettiği tek yanlı, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerdir. Dava konusu edilen tebligat işlemi ise, idarenin açıklanan nitelikteki işlemlerinden olmayıp; bir idari işlemin muhatabına duyurulmasından ibarettir. Dolayısıyla; idari davaya konu edilmesi olanaklı değildir.

Bu nedenle, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, sonucu bakımından yerinde görülen vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığından; temyiz isteminin reddine, 15.6.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2003/1920
Karar No : 2005/2029

Özeti : Gümrük vergisi tahakkukuna vaki düzeltme başvurusunun davacı vekilince yapılması nedeniyle, başvurunun reddine ilişkin işlemin de vekile tebliğ edilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Bursa Gümrük Müdürlüğü - BURSA

Karşı Taraf : ... Gümrükleme Müşavirlik Nakliyat ve Dış Ticaret
Limited Şirketi

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Davacı Şirket adına tescilli 30.5.2001 günlü ... sayılı gümrük giriş beyannamesi kapsamında ithal edilen eşya nedeniyle yapılan ek tahakkukun düzeltilmesi istemiyle yapılan başvurunun reddine dair karara vaki itirazın süre yönünden reddine ilişkin işlemi; olayda, düzeltme başvurusunun davacı Şirket vekilince yapılmasına karşın, düzeltme başvurusunun reddine ilişkin işlemin davacıya tebliğ edildiğinin; davacı vekilinin 21.2.2002 gününde bilgisine giren işleme karşı, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinde öngörülen süre içerisinde, 28.2.2002 gününde yaptığı itiraz başvurusunun süresinde olduğunun anlaşıldığı; bu nedenle, dava konusu işlemin hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle iptal eden Bursa Vergi Mahkemesinin 4.3.2003 gün ve E:2002/537; K:2003/132 sayılı kararının; gümrük müdürlüğü ve gümrük başmüdürlüğünün muhatabının doğrudan şirket temsilcileri ve gümrük müşavirleri olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Bülent SEYİTDANLIOĞLU'nun Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, 2577 sayılı Kanununun 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:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanmış bulunan mahkeme kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine; kararın onanmasına, 21.9.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Yedinci Daire

Esas No : 2003/2954
Karar No : 2005/2094

Özeti : Gümrük vergilerine veya para cezalarına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılacak davalarda yetkili mahkemenin ilk işlemi yapan gümrük müdürlüğünün veya başmüdürlüğünün bulunduğu yer vergi mahkemesi olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Dayanıklı Tüketim Malları Pazarlama
Anonim Şirketi

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı adına
Manisa Gümrük Müdürlüğü - MANİSA

İstemın Özeti : Davacı Şirket adına tescilli 21.10.2002 tarih ve ... sayılı beyanname kapsamında ithal edilen eşyaların 8525.40.99.00.00 tarife ve istatistik pozisyonunda yer aldığından bahisle, hesaplanan gümrük vergisi tutarı üzerinden üç kat olarak kesilen para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davayı; olayda, gümrük ve katma değer vergisi ek tahakkukunun itirazsız kesinleştiğinin anlaşılması karşısında, para cezası kesilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 1.10.2003 gün ve E:2003/169; K:2003/1598 sayılı kararının; uyuşmazlığın çözümünde Manisa Vergi Mahkemesinin yetkili olduğu; öte yandan, olayda kendiliğinden başvuru söz konusu olduğundan, ceza kesilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemın reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Kurtuluş BEYRİBEY'in Düşüncesi: Dosyanın incelenmesinden, para cezası kararının, Manisa Gümrük Müdürlüğünce alındığı anlaşılmalı, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde, anılan idarenin bulunduğu yer mahkemesi olan Manisa Vergi Mahkemesi yetkili olduğundan, bu husus gözetilmeksizin, işin esası incelenmek suretiyle verilen kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emel CENGİZ'in 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, Manisa Gümrük Müdürlüğünde tescil edilen gümrük giriş beyannamesi kapsamı eşyanın muayene ve kontrolü sonucunda, beyana nazaran farklı tarife ve istatistik pozisyonunda yer aldığından bahisle, ek olarak tahakkuk ettirilen gümrük vergisi tutarı üzerinden üç kat olarak kesilen para cezasına vaki itirazın reddine dair işlemin iptali istemiyle açılan davada, İzmir İkinci Vergi Mahkemesince, işin esasının incelenmesi suretiyle karar verildiği anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 37'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (b) bendinde, Gümrük Kanununa göre alınması gereken vergilerde, vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümleri tarh ve tahakkuk ettiren, (d) bendinde de, diğer uyuşmazlıklarda, dava konusu işlemi yapan dairenin bulunduğu yerdeki vergi mahkemesinin yetkili olduğu hükme bağlanmıştır; 4458 sayılı Gümrük Kanununun 242'nci maddesinin 7'nci fıkrasında da; gümrük başmüdürlükleri ile gümrük Müsteşarlığı kararlarına karşı, işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün veya gümrük başmüdürlüğünün bulunduğu yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabileceği kurala bağlanmıştır.

Olayda; para cezası kararına vaki itiraz, ilk kararı alan Manisa Gümrük Müdürlüğünün idari yönden bağlı olduğu İzmir Gümrükleri Başmüdürlüğünce karara bağlanmışsa da; yukarıda anılan hükümler uyarınca, davanın, işlemin yapıldığı gümrük müdürlüğünün bulunduğu yerdeki Manisa Vergi Mahkemesince çözümlenmesi gerekeceğinden, bu husus gözardı edilerek, işin esası hakkında, yetkisiz mahkemece verilen kararda isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulüne; mahkeme kararının bozulmasına, bozma kararı üzerine Mahkemece yeniden verilecek kararla birlikte yargılama giderleri de hüküm altına alınacağından, bu hususta ayrıca hüküm tesisine gerek bulunmadığına, 27.9.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

SEKİZİNCİ DAİRE KARARLARI

BELEDİYE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2003/4730

Karar No : 2005/2938

Özeti : İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğe eklenen "Gezici Piliç, Köfte vb. Satış Yerleri" başlıklı kısmında kamu yararı, hizmet gereklerine ve hukuka aykırılık bulunmadığı, öte yandan, bu tür işyerlerinin sabit değişmeyen yerler olacağı yönünde açık bir hüküm bulunmadığı hakkında.

Davacı : Çankaya Belediye Başkanlığı - ANKARA

Vekili : Av. ...

Davalı : İçişleri Bakanlığı

Davanın Özeti : 20.8.2003 gün ve 25205 sayılı Resmi Gazetede

yayımlanan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin Ek 4'üne Bir Kısım Eklenmesi Hakkında Yönetmeliğin hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Yönetmelikte yapılan değişiklikle, gezici piliç, köfte satışının hijyenik şartlara kavuşturulması ve kontrol altına alınması, izinsiz çalışmaların önlenmesinin hedeflendiği ve bu konuda Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığının da uygun görüşlerinin alındığı, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal ÖZEREN'in Düşüncesi: Davanın reddinin gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ülkü ERBÜK'ün Düşüncesi: Davacı Çankaya Belediye Başkanlığı, 20.8.2003 gün ve 25205 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin Ek 4 üne Bir Kısım Eklenmesi Hakkında Yönetmeliğin iptalini istemektedir.

3572 sayılı Kanunun 1.maddesinde, Bu Kanunun amacının, sanayi, tarım ve diğer işyerleri ile her türlü işletmelere, işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının verilmesi işlerinin basitleştirilmesi ve kolaylaştırılması olduğu kuralı yer almaktadır.

Davacı, dava konusu yönetmelik ile gezici piliç, köfte vb. satış yerlerinin İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin Ek-4 ü kapsamına alınmasının 3572 sayılı Kanuna ve ilgili Yönetmeliğe aykırı olduğunu iddia ediyorsa da, anılan mevzuatın sabit işyerleri için uygulanacağına dair açık bir hüküm bulunmadığı gibi, yapılan değişiklikle, gezici piliç, köfte vb. satış yerlerinde, satılacak yiyeceklerin sağlık koşullarına uygun olarak hazırlanması, bulundurulması ve satışa sunulmasının denetim altına alınmak istendiği izinsiz çalışmaların önlenmeye çalışıldığı açıktır.

Belirtilen nedenlerle dava konusu yönetmelik değişikliğinde hukuka, kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin Ek 4'üne Bir Kısım Eklenmesi Hakkında Yönetmeliğin iptali istemiyle açılmıştır.

3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Yasanın 1. maddesinde , Yasanın amacının, sanayi, tarım ve diğer işyerleri ile her türlü işletmelere, işyeri açma ve çalışma ruhsatlarının verilmesi işlerinin basitleştirilmesi ve kolaylaştırılması olduğu, 4. maddesinde ise, 3. maddede belirtilen mercilerin, izin verilmesi için yapılacak beyan ve incelemelerde aşağıda öngörülen genel kriterlere göre düzenlenecek yönetmeliği esas alacakları, a) İnsan sağlığına zarar vermemek, b)Çevre kirliliğine yol açmamak, c) Yangın, patlama, genel güvenlik, iş güvenliği, işçi sağlığı, trafik ve karayolları, imar, kat mülkiyeti ve doğanın korunması ile ilgili düzenlemelere aykırı davranmamak kuralı getirmiştir.

Davacı idare tarafından iptali istenilen İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin Ek 4'üne Bir Kısım Eklenmesi Hakkında Yönetmelik ile, "SIHHİ MÜESSESELER İÇİN SINIFLARINA ve ÖZELLİKLERİNE GÖRE ARANACAK NİTELİKLER" başlıklı bölüme, dördüncü kısımda yer alan "PAKETTE KEBAP ve YEMEK SATIŞ YERLERİ"nden sonra gelmek üzere aşağıdaki "GEZİCİ PİLİÇ, KÖFTE vb. SATIŞ YERLERİ" başlıklı kısım eklenmiştir.

"Gezici Piliç, Köfte vb. Satış Yerleri

Gezici satıcılık işkolu altında faaliyette bulunan sıhhi müesseselerin sattıkları ürünleri muhafaza etmek için merkez depoları ve satış yapmak için özel ızgara kasalı araçları bulunacaktır.

Gezici satış aracı için aranacak nitelikler:

- 1) Et veya tavuğun pişirilmesini sağlamak üzere özel ızgara kasası bulunacaktır.
- 2) Kasa yüzde yüz paslanmaz çelikten imal edilmiş olacaktır.
- 3) Yeterli büyüklükte buzdolabı bulunacaktır.
- 4) Araçta jeneratör bulunması zorunludur.
- 5) Normlara uygun 200 litreden fazla çift tank gaz tesisatı olmalıdır.
- 6) Sıcak ve soğuk su tertibatı olmalıdır.
- 7) Araç ortamı hijyenik ve sağlığa uygun olmalıdır." hükümleri öngörülmüş bulunmaktadır.

Davalı idarece, ilgili yasal düzenlemelerle öngörülen hükümler uyarınca, izinsiz ve sağlıksız olarak yapılan çalışmaları önlemek amacıyla konuyu yakından ilgilendiren Tarım ve Köyşleri Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığından uygun görüş alınarak, gezici piliç, köfte vb. satış yerlerinde, satılacak yiyeceklerin hijyen ve sağlık koşullarına uygun olarak hazırlanması, pişirilmesi, bulundurulması , satışa sunulması hususlarında işlemlerin denetim altına alınması, uygulamada birliğin sağlanması amacıyla hazırlandığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, davacı belediye tarafından, gıda satışı yapılan işyerlerinin gezici olamayacağı öne sürülmekte ise de, konuyla ilgili yasal düzenlemelerde, bu düzenlemelerin sabit değişmeyen yerler için olacağı yönünde açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu yapılan Yönetmelik değişikliğinde kamu yararı, hizmet gereklerine ve hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına posta avansından artan 12.00.-YTL'nin istemi halinde davacıya iadesine 14.6.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARA ULAŞIMI VE TRAFİK

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2004/5177
Karar No : 2005/2368

Özeti : Karayolları Trafik Yasası uyarınca, noterlere araç satış işlemlerinin tescil kuruluşuna bildirilmesi yükümlülüğü verildiğinden, taraflarca herhangi bir başvuru yapılmaksızın da aracı satın alan kişi adına tescilin yapılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Karşı Taraf : Elazığ Valiliği

İstem Özet : Adına kayıtlı bulunan ... plakalı aracı 11.07.1996 tarihli noter satış sözleşmesi ile satan davacının, aracın trafik tescilinin alıcı üzerine yapılması istemiyle Elazığ Valiliği Emniyet Müdürlüğü Trafik Tescil Denetleme Şube Müdürlüğüne 19.08.2002 tarihinde yaptığı başvurunun yanıt verilmeyerek reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasası uyarınca, aracın yeni alıcısı adına devrinin yapılabilmesi için alıcının başvurması gerektiğinden, davacının başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Malatya İdare Mahkemesinin 22.04.2004 gün ve E:2002/1583, K:2004/651 sayılı kararının; mağduriyetinin giderilmesi gerektiği öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma Verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Talip KAYA'nın Düşüncesi: İstem kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Radiye TİRYAKİ'nin Düşüncesi: Adına kayıtlı bulunan aracı noter satış sözleşmesi ile satan davacının aracı satın alan şahsın trafik tescilini üzerine almadığından bahisle trafik tescilinin alıcı üzerine yapılması yolundaki başvurusunun yanıt verilmeksizin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden Malatya İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare Mahkemesince, 2918 sayılı Yasa uyarınca aracın yeni alıcı adına devrinin yapılabilmesi için alıcının başvurması gerektiğinden, davacının başvurusunun yanıt verilmeksizin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de, 2918 sayılı Yasanın 20. maddesinde yer alan yaptırıma rağmen aracı devralan kişi tarafından ilgili tescil kuruluşuna başvurularak trafik kayıt ve tescil işlemlerinin yaptırılmaması durumunda, aracı devreden veya satan kişilerinde herhangi bir süreyle sınırlı kalmaksızın her zaman bu kuruluşa başvurarak aracın kayıt ve tescilinin üzerlerinden silinerek yeni alıcı adına yapılmasını isteyecekleri tabiidir.

Bu durumda davacının satış sözleşmesi ile sattığı aracın kayıt ve tescilinin alıcı üzerine yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem ile bu işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü :

Uyuşmazlık; adına kayıtlı aracı noter sözleşmesi ile satan davacının, aracın trafik tescilinin alıcı üzerine yapılması istemiyle Elazığ Valiliği Emniyet Müdürlüğüne yaptığı başvurunun yanıt verilmeyerek reddine ilişkin işlemin iptali istemine ilişkindir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Yasasının 19. maddesinde, araç sahiplerinin araçlarını yönetmelikte belirtilen esaslara göre yetkili kuruluşa başvurarak tescil belgesi almak zorunda oldukları; aynı Yasanın 4262 sayılı Yasayla değişik 20. maddesinde ise, tescil edilmemiş araçların her çeşit satışı ve devirlerinin aracın motorlu taşıtlar vergisi borcu bulunmadığına dair belgenin ibrazı halinde araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi esas alınarak noterlerce yapılacağı, ayrıca tescil edilmiş araçların satış ve devir işlemlerinin noterler tarafından siciline işlenmek üzere işlemin tamamlanmasını müteakip en geç 15 gün içerisinde ilgili tescil kuruluşu ile vergi dairesi müdürlüğüne bildirileceği, tescil sürelerini geçirdiği tespit edilen araçların trafikten men edileceği kurala bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının adına kayıtlı bulunan ... plakalı aracı 11.07.1996 tarihli noter satış sözleşmesi ile alıcı ...'a sattığı ancak, bu kişinin aracı kendi adına tescil ettirmediği, davacı sattığı araca ait vergi borçlarının kendisinden istenmesi üzerine Elazığ İl Emniyet Müdürlüğü Trafik Tescil Denetleme Şube Müdürlüğüne başvurarak, aracın noter satış sözleşmesinin düzenlendiği tarih itibarıyla alıcı adına tescilinin yapılmasını istediği, davalı idarece istemin yanıt verilmeyerek reddi üzerine açılan davanın idare mahkemesince reddedildiği anlaşılmaktadır.

Karayolları Trafik Yasasında yapılan yeni düzenleme ile noterlere araç satış işlemlerinin tescil kuruluşuna bildirilmesi yükümlülüğü verildiğinden, taraflarca herhangi bir başvuru yapılmaksızın da aracı satın alan kişi adına tescilin yapılması gerektiği açıktır.

Bu durumda, davacı başvurusunun yanıt verilmeksizin reddine ilişkin işlemde ve tescil için aracı satan alan kişinin bu yönde bir başvurusu bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Malatya İdare Mahkemesi kararının bozulmasına dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 18.05.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

MADEN İŞLERİ

T.C. DANIŞTAY Sekizinci Daire

Esas No : 2004/5192
Karar No : 2005/3264

Özeti : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına bildirimde bulunulmaksızın taşeron sözleşmesi yapılması halinde 3213 sayılı Maden Yasasının 10. maddesinin uygulanmasının yasaya uygun olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı - ANKARA

İstem Özet : Davacının Kuvarsit maden ruhsatı bulunan İzmir Torbalı

İlçesi ... sayılı sahasıyla ilgili 3213 sayılı Maden Yasasının 10. maddesinin 1. kez uygulanarak teminatının irat kaydedilmesi ve 5 katına çıkarılmasına ilişkin 24.04.2001 günlü 2701 sayılı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Maden İşleri Genel Müdürlüğü işleminin iptali istemiyle açılan davada, davacının idareye bildirimde bulunmadan taşeron sözleşmesi yaptığı ve bu

firma ile maden sahasında faaliyette bulunduğunun anlaşılması karşısında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden İzmir 3. İdare Mahkemesinin 30.6.2004 ve E:2004/913, K:2004/959 sayılı kararının, taşeron sözleşmesinin idareye bildirilmesinin gerekmediği öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Leyla AKTAŞ'ın Düşüncesi: İstem reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Radiye TİRYAKİ'nin 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 28.6.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C. DANIŞTAY Sekizinci Daire

Esas No : 2005/267
Karar No : 2005/3723

Özeti : Kendi isteğiyle emekliye ayrılan yardımcı doçent unvanlı davacının, hizmetine ihtiyaç duyulmaması nedeniyle 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 60/b maddesi uyarınca atanmasının zorunlu bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü
Alsancak/İZMİR

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

Karşı Taraf : ...

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

İstem Özet : Davalı Üniversitede yardımcı doçent olarak görev yapmakta iken kendi isteğiyle 1999 yılında emekli olan davacının, tekrar atanma talebinin, daha önce verdiği derslerin uzman ve kadrolu öğretim üyeleri tarafından veriliyor olması, bu itibarla hizmetine ihtiyaç bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü'nün ... günlü ve ... sayılı işleminin iptali istemiyle açtığı davada; konusunda yetişmiş bir öğretim üyesi olan davacıya şimdi ders verilmeyecek olması, gelecekte de ders

verilemeyeceği anlamına gelmeyeceğinden davacının yeniden göreve alınmama nedenine katılmanın mümkün bulunmadığından 2547 sayılı Yasanın 60/B maddesine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden İzmir 4. İdare Mahkemesinin 5.11.2004 günlü ve E:2004/81, K:2004/1364 sayılı kararının; idarenin takdir yetkisinin olduğu, göreve alma zorunluluğunun bulunmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Temyiz talebinin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Halil YÜKSEL'in Düşüncesi: İstem kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ülkü ERBÜK'ün Düşüncesi: Davalı Üniversitede yardımcı doçent olarak görev yapmakta iken kendi isteğiyle 1999 yılında emekli olan davacının,tekrar atanma isteminin,daha önce verdiği derslerin uzman ve kadrolu öğretim üyeleri tarafından veriliyor olması,bu itibarla hizmetine ihtiyaç bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Dokuz Eylül Üniversitesi Rektörlüğü'nün işlemi iptal eden Mahkeme kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 60/b maddesinde "Yükseköğretim kurumlarından, mahkeme veya disiplin kararları ile çıkarılanlar hariç olmak üzere, herhangi bir nedenle kendi isteği ile ayrılan öğretim üyeleri başvuruları üzerine bu Kanun hükümleri çerçevesinde kadro koşulu aranmaksızın tekrar ayrıldıkları kurumlarına dönebilirler hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Yasa hükmü uyarınca, sayılan haller nedeniyle üniversitelerinden ayrılan öğretim üyelerine yeniden eski görevlerine dönebilmeleri olanağı tanınmakla birlikte maddedeki "kadro koşulu aranmaksızın" ibaresinin her koşulda ilgililerin mutlak suretle eski görevlerine döndürülmeleri konusunda üniversite idarelerinin bağlı yetki içerisinde bulunduğu şeklinde yorumlanamayacağı, ilgililerin atanmak istedikleri alanda hizmetlerine ihtiyaç bulunması halinde kadro koşulu aranmayacağı şeklinde yorumlanmasının kamu yararı ve hizmet gereklerine daha uygun düşeceği sonucuna ulaşılmıştır. Aksi halde idareye madde kapsamındaki her kişiyi tekrar göreve alma zorunluluğu yüklenmesi, hizmetin gereğinden fazla kişi eliyle görülmesi sonucunu doğurur ki bunun da kamu yararına olmayacağı açıktır.

Dava konusu olayda da, davacının daha önce görev yaptığı bölümde hizmetine ihtiyaç olmadığı, yeterli öğretim elemanı bulunduğu anlaşıldığından, tesis edilen işleminde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır.

Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, yardımcı doçent olarak görev yapmakta iken kendi isteğiyle emekli olan davacının, tekrar atanma talebinin reddine ilişkin işlemden kaynaklanmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 60/b maddesinde, "yükseköğretim kurumlarından, mahkeme veya disiplin kararları ile çıkarılanlar hariç olmak üzere herhangi bir nedenle kendi isteği ile ayrılan öğretim üyeleri, başvuruları üzerine bu kanun hükümleri çerçevesinde kadro koşulu aranmaksızın tekrar ayrıldıkları yükseköğretim kurumlarına dönebilirler." hükmünü taşımaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, Dokuz Eylül Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, İktisat Bölümü İktisat Politikası Anabilim Dalında yardımcı doçent olarak görev yapmakta iken kendi isteğiyle 1999 yılında emekliye ayrılan davacının, üniversitedeki görevine geri dönme istemiyle yaptığı başvurunun, hizmetine ihtiyaç duyulmadığı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine açtığı davada, İdare Mahkemesince, davacının konusunda yetişmiş olduğu ve şimdi ders verilmeyecek olmasının, gelecekte de ders verilmeyeceği

anlamına gelmeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

2547 sayılı Yasanın 60/b maddesi incelendiğinde, davacı konumunda bulunan kişilerin hiç bir kayıt ve şarta bağlı olmaksızın mutlak surette görevlerine alınmaları gerektiği yolunda bir sonuç çıkarılmasına olanak bulunmadığı gibi, davacının uzmanlık alanıyla ilgili derslerin üniversitede halen mevcut bulunan uzman ve kadrolu öğretim üyeleri tarafından veriliyor olması karşısında da, davacıya henüz ders verilmemiş olmasının gelecekte de ders verilemeyeceği anlamına gelmediği gerekçesine de hukuken katılmaya olanak bulunmamaktadır. Anılan gerekçe idarenin davacının uzmanlık alanında öğretim üyesi ihtiyacı doğması halinde dikkate alınması gereken bir unsurdur.

Bu itibarla, hizmetine ihtiyaç duyulmayan davacının, 2547 sayılı Yasanın 60/b maddesi kapsamında davalı idarece atanması zorunluluğu bulunmadığından, bu yönüyle dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamakta olup anılan işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 4. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 20.9.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 2004/2984

Karar No : 2005/4086

Özeti : Tıp fakültesinde öğretim üyesi olan davacıya uyarma cezasının disiplin amiri olan dekan tarafından verilmesi gerekirken rektör tarafından verilmesinde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Cumhuriyet Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstem Özetini : Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi ... Anabilim Dalı

Öğretim Üyesi olan davacının, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 5/e maddesi uyarınca uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Rektörlüğün ... gün ve ... sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada; davacı hakkında yürütülen soruşturmada, soruşturma konusu eylemlerden ikisinin sübuta ermediğinin soruşturmacı tarafından belirlendiği, bu eylemlerin disiplin cezası verilirken dikkate alınmadığı, hasta olan tıp fakültesi öğrencisi tarafından davacının söylediği belirtilen ve ilgili öğretim üyesine aktarılan sözlerin disiplin cezasının verilmesine dayanak alındığı, anılan hasta öğrencinin ifadesinde ise davacının bu sözleri asistanlar ile birlikte vizitte olduğu esnada odasına girerek söylediğini beyan etmesine karşın asistanların ifadesine başvurulmadığı, olayın bu şekilde açıkça ortaya konulması gerektiğinden eksik soruşturmaya dayalı olarak tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Sivas İdare Mahkemesinin 31.10.2002 gün ve E:2002/278, K:2002/1042 sayılı kararının, eylemin sabit olduğu ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Yanıt verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Melek ŞENDİL YAN'ın Düşüncesi: İstem kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Eren SONBAY'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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Danıştay Başkanlar Kurulunun 16.6.2004 gün ve 2004/13 sayılı kararı ile Danıştay Onikinci Dairesinde görülmekte olan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda belirtilen öğretim elemanları, memur ve diğer personelin disiplin işlerine ilişkin dava ve temyiz başvurularının Dairemizde görülmesine ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca kararın düzeltilmesi istemlerinin dosya devri yapılan dairece sonuçlandırılmasına karar verildiğinden işin esasına geçildi.

Uyuşmazlık; Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi ... Anabilim Dalı Öğretim Üyesi olan davacının, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 5/e maddesi uyarınca uyarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Rektörlüğün ... gün ve ... sayılı işleminin iptali istemine ilişkindir.

Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 16. maddesinde, iyi halin değerlendirilmesi başlığı altında disiplin cezası verilirken dikkate alınacak hususlar düzenlenmiş, "Soruşturmaya Yetkili Amir" başlıklı 17. maddesinde, disiplin suçunu soruşturmaya yetkili amirin sıralı disiplin amiri olduğu belirlenmiş ve sıralı disiplin amirleri sayılmış, rektörün bütün üniversitenin, dekanın da bütün fakültenin her kademedeki görevlilerinin disiplin amiri olduğu ve bunlar hakkında re'sen disiplin soruşturması açabileceği veya açtırabileceği, üst disiplin amirinin soruşturma açtığı veya açtırdığı disiplin olayında alt disiplin amirinin ayrıca soruşturma yapmayacağı veya yaptırmayacağı; "Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Amir ve Kurullar" başlıklı 33/a maddesinde, uyarma, kınama, aylıktan kesme cezalarını disiplin amirlerinin vereceği; 47. maddesinde de, disiplin cezalarına karşı itirazın, bir üst disiplin amirine veya disiplin kurullarına yapılabileceği kurala bağlanmıştır.

Yetki kurallarının dar ve özel anlamda kamu düzenine ilişkin olduğu, bu nedenle idarenin yetki kurallarına sıkı bir şekilde uymak zorunda bulunduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. Dar anlamda yetki unsuru denilen karar alma yeteneği, konu yer ve zaman itibarıyla, Anayasa ve yasalarla belli organ, makam ve kamu görevlilerine tanınmış bir güçtür. Yetki konusunda açık düzenleme yapılmayan hallerde, yetkinin hangi amaçla ve ne şekilde kullanılacağından hareketle bu yetkiyi kullanacak makam belirlenebilecektir. Hakkında karar verilecek kişi, olay ve karara etki eden bütün unsurlar yetkinin kullanımını da belirleyecektir.

Anılan Yönetmelik maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden anlaşılacağı üzere; disiplin suçlarının soruşturulması konusunda sıralı disiplin amirlerinin yetkisi belirlenirken üst disiplin amirleri bu konuda açıkça yetkili kılınmış olmasına karşın, soruşturmaya yetkili amirlerin disiplin cezası verme konusunda yetkili olduklarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği gibi disiplin cezasını vermeye kimlerin yetkili olduğu başka bir madde de düzenlenmiştir. Böylece, soruşturma yapma yetkisi ile ceza verme yetkisi maddelerde yer alış şekliyle de birbirinden bağımsız düşünülmüştür. Bu hali ile, soruşturma açma konusunda üst disiplin amirlerine tanınan yetkinin, ceza vermeye ilişkin yetkiyi de içermediği açıktır.

Bu nedenle maddede; uyarma, kınama, aylıktan kesme cezalarını vermeye yetkili olduğu belirlenen disiplin amirleri tanımından birinci sırada yer alan disiplin amirinin anlaşılması gerekmektedir. Sayılan bu cezaların verilmesinde üst disiplin amirlerinin de yetkili

olduğundan söz etmek olanaksızdır. Bu kabul, disiplin cezası verilirken, soruşturmada disipline konu eyleme ilişkin belirlenen unsurların yanısıra ilgilinin daha önceki kişisel performansının da değerlendirmeye tabi tutulacağına yönelik olarak Yönetmeliğin diğer maddelerinde yer alan kuralların da doğal bir sonucudur. Bütün bu değerlendirmelerin, ilgiliyi en yakın tanıyan disiplin

amirince yapılmasının amaçlandığı açıktır. Öte yandan, disiplin cezasına ilişkin yetkinin doğru kullanılmaması itiraz edilecek merci konusunda Yönetmelikte öngörülen sıralamanın da bozulmasına neden olacaktır.

İncelenen olayda, Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi ... Anabilim Dalı Öğretim Üyesi olan davacıya, uyarma cezasının disiplin amiri olan dekan tarafından verilmesi gerekirken rektör tarafından verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamakta olup, davanın esasına yönelik karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Sivas İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 14.10.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 53. maddesinde, rektörün üniversitenin disiplin amiri olduğu kuralı yer almış, anılan Yasaya ilişkin Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 17. maddesinde ise bu kural tekrarlanmış ve rektörün bütün üniversitenin her kademesindeki görevlilerin disiplin amiri olduğu açıklanarak, bunlar hakkında re'sen disiplin soruşturması açabileceği veya açtırabileceği belirtilmiştir. Aynı Yönetmelik maddesinde üst disiplin amirinin soruşturma açtığı veya açtırdığı disiplin olayında alt disiplin amirinin ayrıca soruşturma yapamayacağı da açıklanmıştır. Sözü edilen Yönetmeliğin 33. maddesi hükmü ise uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını verme yetkisini disiplin amirine bırakmıştır.

Yukarıda metni açıklanan mevzuat kurallarının birlikte değerlendirilmesinden, tüm üniversitenin disiplin amiri olan rektörün herhangi bir öğretim elemanını yetkisi dahilinde olan disiplin cezası ile cezalandırılmasında mevzuata aykırılıktan söz edilemez. Esasen, rektörün bu konuda yetkisizliği kabul edilirse, önemli ve ciddi gördüğü her disiplin suçu için ceza verilmesini, ilgilinin görev yaptığı dekindan istemesi, rektörü bir "ricacı" konumuna indirgemekten öte bir şey değildir. Kaldı ki, ilgili fakülte dekanının bu "ricayı" kabul etmemesi halinde her defasında rektörün fakülte dekanı hakkında soruşturma yapmasını ve daha da ötesinde cezalandırmasını gerektireceği gözönüne alındığında, bu durumun üniversitenin genel uyum ve işleyişini zedelemesi kaçınılmaz olacaktır. Böyle bir durumda, disiplin cezasından umulan amaçtan sapılacağı için hukuken tecviz edilemez.

Diğer taraftan, Disiplin Yönetmeliğinin disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar başlığını taşıyan 33. maddesi düzenleme şekli itibarıyla hafif olan cezaların disiplin amirleri tarafından, daha ağır olan cezaların ise sırasıyla üniversite disiplin kurulu ve Yüksek Disiplin Kurulu tarafından verilmesini öngörmüş olup, belirtilen bu düzenlemenin ilgiliyi en yakın tanıyan disiplin amiri olarak nitelendirilemeyeceği açıktır. Zira, öğretim üyesi sayısı, fiziki olanaklar ve diğer nitelikleri yönüyle geniş ve kapsamlı birçok fakültede dekanın alt derecede bir öğretim elemanını iyi tanıması bir yana hiç tanınamaması da tabiidir.

Açıklanan nedenlerle, rektör tarafından verilen disiplin cezasında yetki yönüyle hukuka aykırılık bulunmadığından işin esasının temyizen incelenmesi gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

ÖĞRENİM İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2004/867
Karar No : 2005/3796

Özeti : 2003 Aralık Dönemi Lisansüstü Eğitimi Giriş (LES) Sınavına başvurusu ile giren davacının, bu nedenle sınavının geçersiz sayılmasına ilişkin işlem ile dayanağı kılavuz hükmünde, yasa ve Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırılık bulunmadığı hakkında.

Davacı : ...
Davalı : Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
Bilkent/ANKARA

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

Davanın Özeti : Dava, 2003 Aralık Dönemi Lisansüstü Eğitimi Giriş Sınavı (LES)'na giren davacının LES Kılavuzu sayfa 7, 3.2' de belirtilen kurallara uymadığından bahisle sınavının geçersiz sayılmasına ilişkin ÖSYM Yürütme Kurulunun ... gün ve ... sayılı kararı ile dayanağı kılavuz hükmünün hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Savunmanın Özeti : 2547 sayılı Yasa uyarınca Atatürk İlke ve Devrimleri doğrultusunda çağdaş ve laik eğitimi amaç edinmiş üniversitelerde ve kamu kurumlarında görev yapmak üzere başvuruda bulunan adayların Anayasaya, Cumhuriyetin nitelikleri ile laiklik ilkelerine aykırılığı yargı kararıyla sabit olan eylemler içinde bulunmasına hukukten olanak bulunmadığı, bu itibarla kılavuz hükümlerine aykırı olarak sınava başvuru olarak katıldığı tespit edilen davacı hakkında tesis edilen işlemde ve dayanağı kılavuz hükmünde hukuka aykırılık bulunmadığı, bu nedenle davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Halil YÜKSEL'in Düşüncesi: Davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ülkü ERBÜK'ün Düşüncesi: 2003 Aralık Dönemi Lisansüstü Eğitimi Giriş Sınavı (LES)'na giren davacı, LES Kılavuzu sayfa 7, 3.2'de belirtilen kurallara uymadığından bahisle sınavının geçersiz sayılmasına ilişkin ÖSYM Yürütme Kurulunun ... gün ve ... sayılı kararı ile dayanağı kılavuz hükmünün iptalini istemektedir.

İlahiyat Fakültesi öğrencisi olan davacı, eğitimi sırasında kendisine öğretilen kurallara uyduğunu ve başvuru taktığını, sınavı girmekle yasal statüsünde bir değişiklik olmadığını, başvuru takmanın yasaklanmasının hukuka aykırı olduğunu iddia etmektedir.

T.C. Anayasasının 2 nci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu vurgulanmış olup, Cumhuriyetimizin belirtilen nitelikleri, ister alt hukuk normunda bu yönde bir düzenlemeye gidilsin ister gidilmesin kişileri ve kurumları bağlayıcıdır. Türk eğitim sisteminin Anayasada belirtilen Cumhuriyetin temel nitelikteki laiklik ilkesine uygun olması karşısında LES kılavuzuna eklenen dava konusu kurala aykırı davranışın Anayasada belirtilen laiklik ilkesine aykırılık oluşturacağı açıktır.

Öte yandan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 4. maddesinde; yükseköğretimin amacının, öğrencileri Atatürk İnkılapları ve İlkeleri doğrultusunda, Atatürk milliyetçiliğine bağlı vatandaşlar olarak yetiştirmek olduğu açıklanmış , Kanunun 5. maddesinde de

öğrencilere bu ilkeler doğrultusunda Atatürk milliyetçiliğine bağlı hizmet bilincinin kazandırılması, yükseköğretimin "ana ilkeleri" arasında sayılmıştır.

Yukarıda anılan yasa kuralları karşısında kız öğrencilerle ilgili kılavuz kurallarında hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Davacı öğrencinin başörtü ile sınava girdiğine ilişkin tutanak düzenlenerek sınavının geçersiz sayılmasına ilişkin işlemde de yasaya aykırılık görülmemiştir.

Davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Dava, 2003 Aralık Dönemi Lisansüstü Eğitimi Giriş Sınavı (LES)'na giren davacının LES Kılavuzu sayfa 7, 3.2' de belirtilen kurallara uymadığından bahisle sınavının geçersiz sayılmasına ilişkin ÖSYM Yürütme Kurulunun ... gün ve ... sayılı kararı ile dayanağı kılavuz hükmünün iptali istemiyle açılmıştır.

1982 Anayasasının Başlangıç bölümünde, Atatürk İlke ve Devrimlerine bağlılık ve laiklik ilke olarak benimsenmiş; 2. maddesinde de, Türkiye Cumhuriyetinin, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Anayasanın 42. maddesinde, bu ilkelerin eğitim ve öğretimde de geçerli olduğu kurala bağlanmış, eğitim ve öğretim hürriyetinin Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmayacağı ifade edilmiştir.

Anayasada yer alan ve Türkiye Cumhuriyeti Devletin genel nitelikte iradesini yansıtan bu hükümlere paralel olarak, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 4. maddesinde; yükseköğretimin amacının, öğrencileri Atatürk İnkıpları ve İlkeleri doğrultusunda, Atatürk milliyetçiliğine bağlı vatandaşlar olarak yetiştirmek olduğu açıklanmış, Kanunun 5. maddesinde de öğrencilere bu ilkeler doğrultusunda Atatürk Milliyetçiliğine bağlı hizmet bilincinin kazandırılması, yükseköğretimin "ana ilkeleri" arasında sayılmıştır.

Bu düzenlemeler çerçevesinde hazırlanan Lisansüstü Eğitime Giriş Sınavı (LES) Kılavuzunun, sınava girerken "Aday başı açık ve kılık kıyafeti ilgili mevzuata uygun bir şekilde gelmemişse sınava alınmayacaktır. Baş örtülü adaylar sınava alınsa bile sınavları geçersiz sayılacaktır." hükmüne yer verilmiştir.

Diğer taraftan uyumsuzluk konusu somut olaya ilişkin yasal düzenlemelerle ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarıylada, dini inanç gereği saç ve boynun türbanla kapatılmasının Anayasanın laiklik ilkesine açıkça aykırı olduğu saptanmış olduğundan sınava girerken Türk Eğitim sisteminin kurallarına uyulması gerektiği kuşkusuzdur.

Yukarıda anlatılan yasal ve yargısal gelişme ile buyurucu kurallar karşısında, bayan öğrencilerle ilgili kılavuz kurallarında hukuka aykırılık bulunmadığı açıktır. Kaldı ki, sınava katılan kişinin kolayca tanınması, ileride düzenlenecek kimlikle koşutluk sağlanabilmesi yönünden de kılavuz hükmünün yasal bir zorunluluktan kaynaklandığı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 350.00.-YTL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine 27.09.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2004/5427
Karar No : 2005/2794

Özeti : 2922 sayılı Yasa çerçevesinde davacıya tıpta uzmanlık eğitimi yapma imkanının tanınmış olması, lisans eğitiminin de tanınmış olması anlamına gelmeyeceği gibi uzmanlık eğitimi alanındaki başarısının da genel tıp eğitimine ilişkin sayılması mümkün olmadığından davacının lisans eğitiminin geçerli olabilmesi için seviye tespit sınavına girmesi gerektiği nedeniyle denklik belgesinin iptal edilmesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstem Özet : Irak-Musul Üniversitesi Tıp Fakültesi mezunu olan davacı adına 14.01.2003 tarihli Yükseköğretim Kurulu kararı ile düzenlenen "Tıp Doktorluğu" denklik belgesinin iptal edilmesine ilişkin Yükseköğretim Kurulunun 16.05.2003 tarih ve 19 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; davalı idarece işlemin gerekçesi olarak, 2547 sayılı Yasanın 7/p maddesi ve Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliğinin hükümleri gösterilerek seviye tespit sınavı sonucuna göre diploma denklik belgesinin verileceği, böylelikle hukuka uygun davranılmış olacağı belirtilmekte ise de; davacının Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Dermatoloji Anabilim Dalında 1997 yılında başladığı tıpta uzmanlık eğitimini başarıyla tamamlayarak katıldığı seviye tespit sınavı sonucuna ihtiyaç duyulmadan başarılı kabul edilerek diploma denklik belgesinin verilmesi ve kazanmış hakkının kaybolmasına engel olacak bir durumun bulunmamasına karşılık diploma denklik belgesinin verilmesinden sonra Sağlık Bilimleri Diploma Denklik Alt Komisyonu kararı gerekçe gösterilerek iptal edilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 9. İdare Mahkemesinin 28.4.2004 gün ve E:2003/1144, K:2004/713 sayılı kararının; tıp eğitiminin doğrudan insan sağlığı ile ilgili olmasının nedeniyle yurtdışında tıp eğitimi alanında alınan diplomaların denkliklerinin tespit edilmesinin önem taşıdığı, tıp alanında yapılacak seviye tespit sınavı sonucu değerlendirilmesinde hukuka aykırılık olmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Aysen BAL'ın Düşüncesi: İstem kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Radiye TİRYAKİ'nin Düşüncesi: Irak-Musul Üniversitesi Tıp Fakültesi mezunu olan davacı adına düzenlenen "Tıp Doktorluğu" denklik belgesinin iptaline ilişkin Yükseköğretim Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

İdare mahkemesince davalı idarece hukuka uygun davranılarak davacıya diploma denklik belgesinin seviye tesbit sınavı sonucuna göre verileceği belirtilmekte ise de; diploma denklik belgesinin verilmesinden sonra Sağlık Bilimleri Diploma Denklik Alt Komisyonu kararı

gerekçe gösterilerek iptal edilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 18.8.1997 tarih ve 97.27.2037 sayılı kararı ile "Yurtdışındaki Yükseköğretim kurumlarında Tıp Dış Hekimliği ... işletme vb alanlarda alınan diplomaların denklik işlemlerinin yapılması için Yükseköğretim Kuruluna yapılan başvurular, ilgili alanlarda oluşturulan alt komisyonlarca incelenmekte ve almış oldukları eğitimin türü, niteliği bakımından tereddüde düşürülen başvuru sahipleri, Yükseköğretim Kurulu kararı ile Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliğinin seviye tesbit sınavına alınmaktadır." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Öte yandan diploma Denklik Yönetmeliğinin 4. maddesi uyarınca Sağlık Bilimleri Diploma Denklik Alt Komisyonunun 26.2.2003 toplantısında alınan kararla, 2922 sayılı Kanun çerçevesinde ülkemizde bulunan üniversitelerin uzmanlık programlarına burslu olarak yerleştirilen yabancı uyrukluların denklik başvurularının seviye tesbit sınavı sonucuna göre değerlendirilmesi gerektiğinin bildirilmesi üzerine, Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 24.4.2003 tarihli toplantısında, söz konusu görüş paralelinde bir karar alınarak denklik başvurularının seviye tesbit sınavı sonucuna göre değerlendirilmesine karar verilmiştir.

Dava konusu olayda, davacının Irak-Musul Üniversitesi Tıp Fakültesinden mezun olarak 2922 sayılı Kanun çerçevesinde YÖK Yürütme Kurulu kararı ile Devlet burslusu olarak Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Dermatoloji Anabilim Dalında Tıpta Uzmanlık eğitime başlayarak 15.1.2002 tarihinde bu eğitimi tamamladıktan sonra, Musul üniversitesinden almış olduğu tıp alanındaki diplomasının denklik işleminin yapılması talebiyle başvurması üzerine, adına diploma denklik belgesi düzenlendiği, ancak daha sonra yukarıda yer alan kararla uyarınca adlarına denklik belgesi düzenlenen ve davacının da aralarında bulunduğu beş kişinin durumu yeniden incelenerek denklik belgelerinin iptal edilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davacıya, 2922 sayılı Yasa çerçevesinde tıpta uzmanlık eğitimi yapma imkanının tanınmış olması, lisans eğitiminin tanınmış olması anlamına gelmeyeceği gibi uzmanlık eğitimi alanındaki başarısının da genel tıp eğitimine ilişkin sayılması mümkün olmayacağı cihetle adına düzenlenmiş olan denklik belgesinin iptal edilmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle aksi görüşle işlemi iptal eden idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık; Irak-Musul Üniversitesi Tıp Fakültesi mezunu olan davacı adına düzenlenen "Tıp Doktorluğu" denklik belgesinin iptal edilmesine ilişkin davalı idare işleminden kaynaklanmıştır.

2547 sayılı Yasanın 7/p maddesinde, yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından alınmış önlisans, lisans ve lisansüstü diplomaların denkliğini tespit etmenin Yükseköğretim Kurulunun görevlerinden olduğu öngörülmüş, aynı yasa hükmü uyarınca uygulamaya konulan yönetmelikte de bu saptamanın hangi ölçü ve esaslara göre yapılacağı belirtilmiştir.

Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliğinin 6-b maddesinde, lisans diplomalarının denklik işlemlerinde diplomanın alındığı kurumun uluslararası veya ikili anlaşmalarla tanınmış bir kurum olduğu, eğitimin yapıldığı programın, Türkiye'deki benzeri eğitim programına denk olduğu, eğitimin düzeyi ve içeriği konusunda bir tereddüt hasıl olduğunda, öğrenim usul ve esasları Yükseköğretim Kurulunca belirlenen, sınıf geçme ve ders geçme niteliğinde olmayan, ancak öğrencinin almış olduğu derslerin kapsamının ve öğrencinin kazanması gereken en az bilgi düzeyinin tespitine yönelik özel bir seviye tespiti sınavına tabi tutulacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 18.08.1997 gün ve 97.27.2037 sayılı kararı ise; "yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından Tıp, Diş Hekimliği, Eczacılık, Mühendislik, Hukuk, İşletme vb. Alanlarda alınan diplomaların denklik işlemlerinin yapılması için Yükseköğretim Kuruluna yapılan başvurular, ilgili alanlarda oluşturulan alt komisyonca incelenmekte ve almış oldukları eğitimin türü, niteliği bakımından tereddüte düşülen başvuru sahipleri, Yükseköğretim Kurulu kararı ile, Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliğinin 6. maddesi uyarınca seviye tespit sınavına alınmaktadır....." şeklindedir.

Diğer taraftan Sağlık Bilimleri Diploma Denklik Alt Komisyonunun 26.02.2003 tarihli kararıyla, 2922 sayılı Kanun çerçevesinde ülkemizde bulunan üniversitelerin uzmanlık programlarına burslu olarak yerleştirilen yabancı uyrukluların denklik başvurularının seviye tespit sınavı sonucuna göre değerlendirilmesi gerektiğinin bildirilmesi üzerine, Yükseköğretim Yürütme Kurulunca 24.04.2003 gün ve 2003/15.1339 sayılı ile, anılan karar doğrultusunda, denklik başvurularının seviye tespit sınavı sonucuna göre değerlendirilmesine karar verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Irak-Musul Üniversitesi Tıp Fakültesinden 1985 yılında mezun olan davacının, 2922 sayılı Kanun çerçevesinde 22.08.1997 tarihli YÖK Yürütme Kurulu kararı ile "Devlet burslusu" olarak öğrenim görmeye hak kazandığı ve bir yıllık Türkçe öğretiminden sonra davalı idare yönetim kurulunun 22.08.1997 tarihli toplantısında alınan karar üzerine sınava alınmaksızın doğrudan kaydı yapılarak Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Dermatoloji Anabilim Dalında İhtisas eğitimine başladığı, uzmanlık eğitimi sırasında talep üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile ... ismini alarak Türk Vatandaşlığına kabul edildiği, tıpta ihtisas eğitimini süresi içinde tamamlayıp hazırladığı tezinin kabulünden sonra 24.12.2001 tarihinde yapılan uzmanlık bilim sınavında başarılı olarak eğitimini tamamladıktan sonra Irak-Musul Üniversitesinden almış olduğu tıp alanındaki diplomasının denklik işleminin yapılması konusunda yaptığı başvurunun Yükseköğretim Kurulunun 26.8.2002 gün ve 18753 sayılı kararı ile denklik başvurusunun seviye tespit sınavı sonucuna göre değerlendirilmesine karar verildiği, davacının seviye tespit sınavına girmemesine rağmen 14.01.2003 tarihli Yürütme Kurulu kararıyla diploma denklik belgesinin düzenlendiği, daha sonra Sağlık Bilimleri Diploma Denklik Alt Komisyonunca alınan karar ile yurtdışında bulunan Yükseköğretim Kurumlarının "Tıp Doktorluğu" programlarından mezun olarak 2922 sayılı Kanun çerçevesinde, Yükseköğretim Yürütme Kurulu tarafından Türkiye'de bulunan üniversitelerde lisans üstü yada uzmanlık programlarına burslu olarak yerleştirilen yada yerleştirilecek yabancı uyruklulara denklik başvurularının yapılacak seviye tespit sınavı sonucuna göre değerlendirilmesine karar verildiği, bu karar uyarınca davacının durumu yeniden incelenerek diploma denklik belgesinin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Davacının aldığı ihtisas eğitimi genel tıp eğitimi üzerine yapılan üst eğitim olduğundan, uzmanlık eğitimi alanındaki başarının genel tıp eğitimine ilişkin sayılması mümkün bulunmamaktadır.

Türk Cumhuriyetleri ile Türk ve Arap Topuluklarından devlet burslusu olarak öğrenci getirme projesi çerçevesinde davacıya uzmanlık eğitimi yapma imkanının tanınmış olmasının da lisans eğitiminin tanındığı anlamına gelmeyeceği şüpheden uzaktır.

Bu durumda, davalı idarenin savunmasından anlaşıldığı üzere davacının lisans eğitiminin geçerli olabilmesi için seviye tespit sınavına alınması gerektiği nedeniyle denklik belgesinin iptal edilmesine ilişkin işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 9. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 07.06.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

TAM YARGI DAVALARI

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire
Esas No : 2005/1331
Karar No : 2005/3668

Özeti : Mevzuat gereği alınması zorunlu olan işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmaksızın faaliyete geçilmesi, hizmet kusuru ile zarar arasındaki illiyet bağıni keseceğinden, mevzuata uygun olarak faaliyette bulunmayan işyerinde meydana gelen zarar nedeniyle idarenin tazminatla sorumlu tutulmasına hukuki olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1- Kayseri Büyükşehir Belediyesi
Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...
2- ... A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1- ... A.Ş.
2- Kayseri Büyükşehir Belediyesi
Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü

İstem Özetini : Davacının sigortalısı olan ... Tekstil A.Ş'ne ait işyerinin

KASKİ'ye ait ana su borusunun patlaması sonucunda su basması nedeniyle oluşan ve davacı sigorta şirketince sigortalısına ödenen 56,330.000.000.-lira maddi zararın, ödendiği 19.06.2003 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada; işyeri olarak kullanılan deponun davalı idarenin bakım ve gözetimi altında bulunan şebeke su borusunun patlaması neticesinde akan suyun içeride bulunan tekstil emtialarının zarar görmesine sebebiyet verdiği, zararın oluşumunda davalı idarenin %80 oranında kusuru bulunduğu anlaşıldığı, davacı şirketin işyeri için ödediği 56.330.000.000.TL' in davalı idarenin kusur oranına isabet eden 45.064.000.000.TL kısmının başvuru tarihi olan 6.8.2003 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece ödenmesine karar veren, istemin fazlaya ilişkin kısımlarını reddeden Kayseri İdare Mahkemesinin 29.12.2004 gün ve E:2003/1387, K:2004/2132 sayılı kararının; redde ilişkin kısmı, miktarın eksik hesaplandığı ve faizin ödeme tarihinden itibaren işletilmesi gerektiği öne sürülerek davacı tarafından, kabule ilişkin kısmı ise, rücu tazminin hukuki dayanağının olmadığı, işyerinin ruhsatsız olduğu öne sürülerek, davalı idare tarafından, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemleridir.

Savunmanın Özetini : Davalı idare tarafından savunma verilmemiş, davacı tarafından verilen savunmada ise davalının temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi Adnan DİKENLİ'nin Düşüncesi: Zararın doğduğu işyeri ruhsatsız olduğundan davalının temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ekrem ATICI'nın Düşüncesi: Davacının sigortalısına ait işyerinin KASKİ'ye ait ana su borusunun patlaması sonucunda su basması nedeniyle oluşan ve davacı sigorta şirketince sigortalısına ödenen 56.330.000.000 lira maddi zararın yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davayı kısmen kabul eden kısmen reddeden idare mahkemesi kararı taraflarca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Olayda davacı şirketin sigortalısının, su basması nedeniyle zarara uğradığını belirttiği eşyalarının bulunduğu işyeri için alınmış işyeri açma ve çalışma ruhsatı bulunmadığı

anlaşıldığından, mevzuata uygun olarak faaliyette bulunulmayan işyerindeki eşyalarda meydana gelen zarar nedeniyle idarenin tazminatla sorumlu tutulmasına hukuki olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin reddine, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık, davacının sigortalısı olan ... Tekstil A.Ş.'ne ait işyerinin KASKİ'ye ait ana su borusunun patlaması sonucunda su basması nedeniyle oluşan ve davacı sigorta şirketince sigortalısına ödenen 56,330.000.000.-lira maddi zararın, ödendiği 19.06.2003 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi isteminden doğmuştur.

Mahkemece, işyeri olarak kullanılan deponun davalı idarenin bakım ve gözetimi altında bulunan şebeke su borusunun patlaması neticesinde akan suyun içeride bulunan tekstil emtialarının zarar görmesine sebebiyet verdiği, zararın oluşumunda davalı idarenin %80 oranında kusuru bulunduğu anlaşıldığı, davacı şirketin işyeri için ödediği 56.330.000.000.TL 'nin davalı idarenin kusur oranına isabet eden 45.064.000.000 TL kısmının başvuru tarihi olan 6.8.2003 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece ödenmesi gerektiği gerekçesiyle 45.064.000.000.TL'nin başvuru tarihi olan 6.8.2003 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı idarece ödenmesine, istemin fazlaya ilişkin kısımlarının ise reddine karar verilmiştir.

Kararın, redde ilişkin kısmında bozmayı gerektiren bir hukuka aykırılık bulunmadığından, davacının temyiz isteminin reddi gerekmektedir.

Davalının temyiz istemine gelince, mahkemece ara kararı ile sorulması üzerine gönderilen belgelerden, söz konusu deponun ruhsatsız olarak işletildiği açıklığa kavuşmuştur.

Bu hale göre, mevzuat gereği alınması zorunlu olan ruhsat alınmaksızın faaliyete geçilmesi, davalı idarenin hizmet kusuru ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağına kesmektedir.

Aksi yöndeki kabule dayanılarak, tazminat isteminin kısmen kabulünde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Kayseri İdare Mahkemesi kararının redde ilişkin kısmının onanmasına, kabule ilişkin kısmının bozulmasına, bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 16.9.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

ÜNİVERSİTE MENSUPLARI

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2005/1009
Karar No : 2005/3768

Özeti : Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde eğitim - öğretim faaliyeti gösteren üniversitelerin Üniversitelerarası Kurul'da temsil edilmeleri nedeniyle bu üniversitelerce verilecek akademik unvanların Türk Mevzuatına tabi olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1- Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı

Vekili : Av. ...
2-Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı - Bilkent/ANKARA
Vekili : Av. ...
Karşı Taraf : ...
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : Davacının, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yakın Doğu

Üniversitesinden almış olduğu "doçentlik" unvanının 2547 Sayılı Yasanın 27.maddesi uyarınca eşdeğerliğinin onaylanması istemiyle yaptığı başvurunun reddi yolundaki Üniversitelerarası Kurul Başkanlığının 8.5.2001 gün ve 1519 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davada, 2547 sayılı Yasanın 27.maddesinden söz edilerek, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetindeki akademik sistemin, Türkiye'deki akademik sisteme çok yakın olması, Kıbrıs'taki üniversitelerden görev alan öğretim üyelerinin Türkiye'deki üniversiteler aracılığı ile 2547 sayılı Yasaya göre başvurmaları, bu sınavlara Türkiye'deki üniversitelerden de jüri üyelerinin katılması ve üniversitelere öğrenci seçme sınavı ile öğrenci alınmasına rağmen, olayda 2547 sayılı Kanunun 27.maddesinde eşdeğerlik için aranılan koşulları taşıdığı açık olan davacının, Kuzey Kıbrıs Yakın Doğu Üniversitesinden aldığı doçentlik unvanı eşdeğerliğinin onaylanması isteminin hukuken geçerli bir nedene dayanmaksızın kabul edilmemesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 8. İdare Mahkemesinin 14.12.2004 gün ve E:2004/3141, K:2004/1879 sayılı kararının; davacının 2547 Sayılı Yasanın 24.maddesi ve Doçentlik Sınav Yönetmeliği uyarınca doçentlik sınavına girmesi gerektiği ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Mesude GÜNDÜZ'ün Düşüncesi : İstemin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ülkü ERBÜK'ün Düşüncesi: ... Üniversitesinde öğretim üyesi olarak görev yapan davacının, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinden aldığı "doçentlik" unvanının eşdeğerliğinin onaylanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı işlemini iptal eden Mahkeme kararı temyiz edilmektedir.

2547 sayılı Yasanın 11.maddesinin b/5 bendinde, doktora ile ilgili esasları tesbit etmek ve yurtdışında yapılan doktoraları, doçentlik ve profesörlük unvanlarını değerlendirmek Üniversitelerarası Kurulun görevleri arasında sayılmıştır. Aynı Yasanın 27.maddesinde de, yabancı ülkelerde doçentlik unvanını veya yetkisini almış olanlardan, en az iki yıl bu unvan ve yetki ile yabancı ülkelerdeki öğretim ve araştırma kurumlarında çalışmış olanların bu unvanlarının Türkiye'de geçerli sayılmasının Üniversitelerarası Kurul kararıyla olduğu kuralı yer almaktadır.

Üniversitelerarası Kurulun 27.6.1994 tarihli toplantısında "Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetindeki akademik sistemin Türkiye'deki akademik sisteme çok yakın olduğu, oradaki üniversitelerde görev alan öğretim üyelerinin Türkiye'deki üniversiteler aracılığı ile 2547 Sayılı Kanunun 24.maddesine göre doçentlik sınavına başvurdukları, söz konusu üniversitelerin Öğrenci Seçme Sınavı ile öğrenci aldıkları göz önünde bulundurularak Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Üniversitelerinden alınan doçentlik ve profesörlük unvanlarının 2547 sayılı Kanunun 27. ve 28.maddeleri kapsamında içinde değerlendirilemeyeceğine" karar verilmiş olup, bu durumda davacının 2547 sayılı Kanunun 24.maddesi ve Doçentlik Sınav Yönetmeliği hükümlerine göre doçentlik sınavına girmesi gerektiği açıktır.

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yakın Doğu Üniversitesinde doçentlik unvanı alan davacının doçentlik unvanının eşdeğerliğinin onanması isteminin reddine ilişkin davalı idare işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü :

Uyuşmazlık; davacının Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yakın Doğu Üniversitesinden almış olduğu doçentlik unvanının eşdeğerliğinin onaylanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde doğmuştur.

2547 Sayılı Yasanın "Doçentlik Sınavı" başlıklı 24.maddesinde, doçentlik sınavının Üniversitelerarası Kurulca yılda bir kere açılacağı belirtildikten sonra, doçentlik sınavına katılabilmek için gerekli olan koşulları düzenlemiş olup, 27. maddesinde de, doktora veya tıpta uzmanlık unvanını kazandıktan veya sanat dallarında belirli süre çalıştıktan sonra yabancı ülkelerde doçentlik unvanını veya yetkisini almış olanlardan, en az iki yıl bu unvan ve yetki ile yabancı ülkelerdeki öğretim ve araştırma kurumlarında çalışmış olanların bu unvanlarının Türkiye'de geçerli sayılmasının, Üniversitelerarası Kurul kararıyla olacağı, bunun için başvuran adayın çalıştığı yabancı ülkelerdeki yükseköğretim kurumunun, Türk yükseköğretim kurumu düzeyinde olduğunun Üniversitelerarası Kurulca belirlenmesi gerektiği belirtilerek, yabancı ülkelerde alınan doçentlik unvanının Türkiye'de tanınabilmesi koşulları açıklanmıştır.

Yakın Doğu Üniversitesinde Öğretim Üyeliğine Yükseltme ve Atanma Yönetmeliğinin "Doçentliğe Yükseltme ve Atanma" başlıklı 8.maddesinde, doçentlik sınavının T.C Üniversitelerarası Kurul'un tesbit edeceği esaslara göre bu kurul tarafından yılda bir defa açılacağı, 10. maddesinde, T.C Üniversitelerarası Kurulun doçentlik sınavına katılabilmek şartlarını yerine getiren adayların bildikleri bilim dallarına uzmanlık ve araştırma dallarına göre doçentlik sınavı jürilerini ad çekme usulü ile seçeceği, 12. maddesinde ise, doçentliğe atanabilmek için 2547 sayılı T.C Yükseköğretim Kanununun 24.maddesi uyarınca T.C Üniversitelerarası Kurulunca açılacak doçentlik sınavında başarı göstererek doçentlik unvanını almış bulunmak veya 27. maddesi gereğince Üniversitelerarası Kurulca doçentlik sınavında başarı göstererek doçentlik unvanını almış bulunmak veya 27.maddesi gereğince Üniversitelerarası Kurulca doçentlik sınavını başaranlarla eş düzeyde sayılmış olmak gerekeceği hükme bağlanmıştır.

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde eğitim-öğretim faaliyeti gösteren üniversitelerin, Üniversitelerarası Kurul'da temsil edildikleri gibi, söz konusu üniversitelere ülkemizde yapılmakta olan öğrenci seçme sınavı ile öğrenci alındığı, başka bir anlatımla bu üniversitelerin ülkemizdeki yükseköğretim mevzuatına tabi oldukları ortada bulunmasına göre, bu üniversitelerce verilecek akademik ünvanların da ülkemizdeki mevzuat hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, davacının 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 24. maddesinde belirlenen koşullara uygun olarak sınava hiç girmedeği de ortadadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 8.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 23.9.2005 gününde oy birliği ile karar verildi.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
Sekizinci Daire

Esas No : 2004/2430

Karar No : 2005/3943

Özeti : Meslek Yüksek Okulları ve Açık Öğretim Ön Lisans Programları Mezunlarının Lisans Öğrenimine Devamları Hakkındaki Yönetmelikteki

"yükseköğretim programlarına dikey geçiş için başvuracak adaylarda söz konusu programlardan en çok beş yıl önce mezun olma" şartının 2547 sayılı Yasada kısıtlayıcı hüküm olmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğu hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davali : 1- Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı - Bilkent/ANKARA
Vekili : Av. ...
2- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı - Bilkent/ANKARA

Vekili : Av. ...
Davanın Özeti : 19.02.2002 tarih ve 24676 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Meslek Yüksek Okulları ve Açık Öğretim Ön Lisans Programları Mezunlarının Lisans Öğrenimine Devamları Hakkındaki Yönetmeliğin" 4. maddesindeki "yükseköğretim programlarına dikey geçiş için başvuracak adaylarda söz konusu programlardan en çok beş yıl önce mezun olma şartı aranır" şeklindeki düzenlemenin hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmaların Özeti : Meslek yüksek okulları ve açıköğretim lisans programlarından mezun olan yetenekli ve başarılı öğrencilerin örgün öğretim ve açıköğretim lisans programlarına dikey geçiş yapmaları ve yerleştirilmeleriyle ilgili usul ve esasları belirleyen yönetmeliğin hukuka uygun olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Mesude GÜNDÜZ'ün Düşüncesi: Meslek Yüksekokulları ve Açıköğretim Önlisans Programları Mezunlarının Lisans Öğrenimine Devamları Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin iptali istemiyle açılan davada; 2547 sayılı Yasada bu konuda kısıtlayıcı bir düzenlemenin olmaması nedeniyle yasayla getirilmeyen kısıtlayıcı kuralların yönetmelikle getirilmesinin mümkün olmaması karşısında davaya konu yönetmelik maddesinin iptalinin gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet Yahya ÖZDEMİR'in Düşüncesi: Meslek Yüksekokulları ile Açıköğretim Önlisans Programları Mezunlarının Lisans Öğrenimine Devamları Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesindeki "..... yükseköğretim programlarına dikey geçiş için adaylarda söz konusu programlardan en çok beş yıl önce mezun olmuş olma şartı aranır" kuralının iptali istenilmektedir.

Anayasanın 42. maddesinde, kimsenin eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılmayacağı buyruk altına alınarak, öğrenim hakkının kapsamının kanunla tesbit olunup düzenleneceği öngörülmüştür.

Bu itibarla, öğrenim hakkının kullanımı konusunda kısıtlama getirilmesi, Yasa ile bu hususun düzenlenmesine bağlıdır. Aksine bir düşünce, Anayasa ve Yasa ile tanınan hakların normlar hiyerarşisinde daha aşağıda olan hükümlerle kısıtlanabilmesi, diğer bir anlatımla üst hukuk normları ile tanınan hakların alt düzenlemelerle geri alınması sonucunu doğurur.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda uyumsuzluk konusu başvuru yönünden süre bakımından kısıtlayıcı bir düzenleme getirilmediğinden, iptali istenilen yönetmelik hükmünde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle uyumsuzluk konusu yönetmelik hükmünün iptalinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince Yükseköğretim Kurulu Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının süre defii yerinde görülmeyerek işin gereği görüldü:

Dava; 19.02.2002 tarih ve 24676 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Meslek Yüksek Okulları ve Açık Öğretim Ön Lisans Programları Mezunlarının Lisans Öğrenimine Devamları Hakkındaki Yönetmeliğin 4. maddesindeki "yükseköğretim programlarına dikey geçiş için başvuracak adaylarda söz konusu programlardan en çok beş yıl önce mezun olmuş olma şartı aranır" şeklindeki düzenlemenin iptali istemine ilişkindir.

Anayasanın "Eğitim ve Öğretim Hakkı ve Ödevi" Başlıklı 42. maddesinde, kimsenin eğitim ve öğretim haklarından yoksun bırakılmayacağı, öğrenim hakkının kapsamının kanunla tespit edilip düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

Davaya konu edilen düzenlemede ise, 2547 sayılı Yasada bu konuda herhangi bir kısıtlayıcı hükme yer verilmediği halde dikey geçiş sınavlarına başvuracak adaylarda en çok beş yıl önce mezun olmuş olmak şartı ile kısıtlayıcı bir hüküm getirilmiş bulunmaktadır.

Bilindiği üzere kanun ve tüzüklerin uygulanmasına açıklık getirilmek üzere çıkarılan yönetmeliklerin, yasaya uygun hükümler içermesi zorunlu olup yasayla getirilmeyen kısıtlayıcı kuralların yönetmelikle getirilmesi mümkün olmadığından, dikey geçiş sınavına girebilme hususunda kısıtlama getiren davaya konu yönetmelik maddesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davaya konu yönetmelik hükmüyle getirilen, "yükseköğretim programlarına dikey geçiş için başvuracak adaylarda söz konusu programlardan en çok beş yıl önce mezun olmuş olma şartı aranır." şeklindeki düzenlemenin iptaline, 85.60 YTL yargılama giderleri ile karar verildiği tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 350.00.-YTL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta avansında artan 8.50 YTL'nin isteği halinde davacıya iadesine, 07.10.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C. DANIŞTAY Sekizinci Daire

Esas No : 2004/4729
Karar No : 2005/3142

Özeti : Belediye Başkanı olarak aynı zamanda Belediye Meclisine başkanlık eden davacının, meclis toplantısına katılarak kabulü yönünde oy kullandığı kararın daha sonra iptalini istemekte dava açma ehliyeti bulunmadığından, işin esasına girilerek verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Belediye Meclis Başkanlığı - ERZURUM

Karşı Taraf : ...

İsteminin Özeti : Davacının, ... Belediye Başkanı olduğu dönemde Belediye Başkanı ödeneğinin 750.000.000.-lira olarak belirlenmesine ilişkin Belediye Meclisinin ... gün ve ... sayılı kararının iptali istemiyle açtığı davada; kamu görevlilerine Devletçe 2000 yılı için öngörülen zam oranında davacının maaşına zam yapılması gerekirken , somut bir gerekçe gösterilmeksizin davacının maaşının 750.000.000.-lira olarak belirlenmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Erzurum İdare Mahkemesinin 27.4.2004 gün ve E:2003/891, K:2004/444 sayılı kararının; meclis kararının somut gerekçelere dayandığı öne sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Halil YÜKSEL'in Düşüncesi: Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Radiye TİRYAKİ'nin 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, ... Belediye Başkanı maaşının 750.000.000.-lira olarak belirlenmesine ilişkin belediye meclis kararından kaynaklanmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının, idari dava türlerinin sayıldığı 2/1-a maddesinde, 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.

Dosyanın incelenmesinden, belediye başkanı olarak aynı zamanda belediye meclisine başkanlık eden davacının, dava konusu edilen belediye başkanı maaşının 750.000.000.-lira olarak belirlenmesine ilişkin meclis toplantısına katılarak kabulü yönünde oy kullanıp karar oybirliğiyle alındıktan sonra bu kararın iptali istemiyle bu davayı açtığı anlaşılmakta ise de, konunun mecliste görüşülmesi sırasında toplantıya katılmaması ya da karşı oy kullanılması durumunda olumsuz iradenin ortaya konulmuş olması nedeniyle dava açmakta meşru kişisel menfaatin oluştuğu sonucuna ulaşılmaması karşısında, belediye başkanı maaşıyla ilgili konunun görüşülmesi sırasında toplantıya katılarak kabul oyu kullanan davacının, meclis kararına karşı dava açma ehliyetinden söz edilemeyeceğinden, işin esasına girilerek verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Erzurum İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 22.06.2005 gününde gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY Sekizinci Daire

Esas No : 2005/5247

Karar No : 2005/4229

Özeti : İstanbul İlinde idare ve vergi mahkemesinin bulunması ve Pendik İlçesinin de ayrı bir ilçe olsa bile İstanbul İlinin içinde yer alması nedeniyle, idare ve vergi mahkemelerinin bulunmadığı bir yer olarak değerlendirilemeyeceği, Pendik Asliye Hukuk Hakimliğine sunulan temyiz dilekçesinin süre aşımı nedeniyle reddi hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : İstanbul Valiliği

İstem'in Özeti : İstanbul'da faaliyet gösteren bir özel motorlu taşıt sürücü kursu müdürü olan davacının, 1/8 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin Pendik İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'nün ... gün ve ... sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davayı reddeden İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 17.11.2004 gün ve E:2003/1145, K:2004/2704 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

Danıştay Tetkik Hakimi Özdal ÖZEREN'in Düşüncesi: İstem'in süre aşımı yönünden reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 14. maddesi uyarınca dava dosyası incelendi.

2577 sayılı Yasanın 46/2. maddesinde, Danıştay Dava Daireleri ile İdare ve Vergi Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı tebliğ tarihini izleyen otuz gün içinde Danıştayda temyiz yoluna başvurulabileceği, 48/3 maddesinde de, temyiz dilekçelerinin, ilgisine göre kararı veren mahkemeye, Danıştaya veya 4. maddede belirtilen mercilere verileceği, aynı Yasanın 4. maddesinde ise, dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrakın, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere İdare veya Vergi Mahkemesi Başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde Asliye Hukuk Hakimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebileceği öngörülmüştür.

Öte yandan, 2577 sayılı Yasanın, Sürelerle İlgili Genel Esaslar başlıklı 8. maddesinde, sürelerin tebliğ tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı, bu Yasada yazılı sürelerin bitmesi, çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu sürelerin ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağı hükmü bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, 17.11.2004 günlü İstanbul 2. İdare Mahkemesi kararının davacı vekiline 29.3.2005 gününde tebliğ edildiği, yukarıda anılan yasa hükümleri uyarınca 30 günlük temyiz süresi dikkate alınarak en geç 28.4.2005 günü mesai saati bitimine kadar temyiz başvurusunda bulunulması gerekirken, bu süre geçirildikten sonra 2.5.2005 günü İstanbul 2. İdare Mahkemesi kayıtlarına giren dilekçe ile temyiz isteminde bulunulduğu anlaşılmıştır.

Her ne kadar, temyiz dilekçesinin 27.4.2005 gününde Pendik Asliye Hukuk Hakimliğine sunulduğu görülmüş ise de, İstanbul İlinde İdare ve Vergi Mahkemesinin bulunması ve Pendik İlçesi ayrı bir ilçe olsa bile İstanbul İlinin içinde yer alması nedeniyle, yukarıda Yasa hükmünde belirtilen, İdare ve Vergi mahkemelerinin bulunmadığı bir yer olarak değerlendirilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, Yasada belirtilen süre geçirildikten sonra temyiz isteminde bulunulduğu belirlendiğinden, istemin süre aşımı nedeniyle reddine 24.10.2005 gününden oybirliği ile karar verildi.

DOKUZUNCU DAİRE KARARLARI

BELEDİYE GELİRLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2003/37
Karar No : 2005/2097

Özeti : 492 sayılı Harçlar Kanununun 59. maddesinin (h) bendi uyarınca, deprem felaketinin vukubulduğu yılı izleyen yıldan itibaren en çok beş yıl içinde arsa üzerine inşa suretiyle meydana getirilen binalar için yapılan tescil, şerh ve terkinlerin harçtan müstesna olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Kablo Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Acısu Vergi Dairesi Müdürlüğü - KOCAELİ

İstem Özet : Davacı adına 2002 yılı için tarh edilen tapu (iskan)

harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, yatırım teşvik belgesine sahip davacının, 2002 yılında otel inşa ettiği, inşaatın bitimi nedeniyle 30.1.2002 tarihinde ... no'lu harç beyannamesini vererek yapı kullanma izin belgesini istediği, bu istek üzerine ilgili belediyece davalı idareye yazılan yazılarla yükümlünün durumu hakkında bilgi istenildiği, cevaben, davacının inşa ettiği otel binası için iskan harcı hesaplandığı, ancak, yatırım teşvik belgelerine istinaden muaf tutulduğunun bildirildiği halde daha önce harçtan müstesna tutulduğu açıklanan tescil işlemleri için sonradan davaya konu tapu harcının salındığının anlaşıldığı, davacıya verilen yatırım teşvik belgesinin yatırımın yararlanacağı destek unsurları başlıklı III. bölümünde, vergi, resim, harç istisnası bulunmakta ise de, teşvik belgelerinde öngörülen bu istisnaların olaya uygulanabilmesi için öncelikle ilgili mevzuatlarında bu konunun istisna kapsamına alınmış olmasının gerektiği, 3505 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinde vergi ve harçtan istisna edilecek işlemlerin açıkça belirtildiği, bunlar arasında yatırım teşvik belgesine bağlı olarak inşa edilen bina vesair tesislerin tapuya tescil işlemlerine yer verilmediğinden, salınan tapu harcında isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden Kocaeli Vergi Mahkemesinin 23.10.2003 tarih ve E:2003/364, K:2003/715 sayılı kararının; olaya 492 sayılı Harçlar Kanununun 59/h madde hükmünün uygulanması icap ederken, bu madde hükmü dikkate alınmadan verilen kararın ve salınan tapu harcının yasal olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Savcısı Buket Oral'ın Düşüncesi: Uyuşmazlıkta, yatırım teşvik belgesine sahip olan davacı şirket adına inşa ettiği turistik otel ve yüzme havuzu için tarh edilen tapu (İskan) harcına karşı açılan davayı; tapu tescil işleminin 3505 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi kapsamında yer almadığı gerekçesiyle reddeden Vergi Mahkemesi kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

492 sayılı Harçlar Kanununun "İstisnalar" başlığını taşıyan 59. maddenin h fıkrasında, deprem, su basması, yangın gibi tabii afetlerin vukubulduğu bölgelerde (Bu bölgeler Maliye ve İmar ve İskan Bakanlıklarınca müştereken tespit olunur) bu afetlerin vukubulduğu yılı izleyen yıldan itibaren en çok beş yıl içinde arsa üzerine inşa veya binaya

ilave suretiyle meydana getirilen binalar, bağımsız bölümler veya katlar için yapılan tescil, şerh ve terkinlerin harçtan müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

Olayda, tapuda tescil işlemine konu olan taşınmazların Kocaeli ilinde yatırım teşvik belgesi kapsamında inşa edildiği ve 2002 yılında bittiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yatırım teşvik belgesi kapsamında inşa edilen binaların tapuya tescil işlemi, 3505 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi kapsamında yer almadığından, bu hükme göre iskan harcından muaf tutulması mümkün bulunmamakta ise de, inşaatın Kocaeli ilinde yapılmış olması ve bu yerde 1999 yılında deprem felaketinin yaşanmış olması karşısında olaya 492 sayılı Kanunun 59/h madde hükmünün uygulanması gerektiğinden, Mahkemece verilen kararda isabet görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi: Davacı tarafından, yatırım teşvik belgesi kapsamında Kocaeli'nde meydana gelen 17.8.1999 tarihli deprem felaketinden itibaren beş yıl içinde inşa edilen otelin tapuda tescil işleminin harçtan müstesna tutulması icap ederken yatırım teşvik belgesine bağlı olarak inşa edilen bina vesair tesislerin tapuya tescil işlemlerinin 3505 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinde yer almadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde isabet bulunmadığı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, 2002 yılı için tarh edilen tapu(iskan) harcının kaldırılması talebiyle açılan davayı reddeden Kocaeli Vergi Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden, yatırım teşvik belgesine sahip olan davacının 2002 yılında inşaa ettirdiği otel için adına dava konusu tapu (iskan) harcının tarh edildiği, bu tarihyata karşı açılan davanın Vergi Mahkemesince, yükümlüye verilen yatırım teşvik belgesinin yatırımın yararlanacağı destek unsurları başlıklı III. bölümünde, vergi, resim, harç istisnası bulunmakta ise de, teşvik belgesinde öngörülen bu istisnaların olaya uygulanabilmesi için, öncelikle ilgili mevzuatlarında bu konunun istisna kapsamına alınmış olmasının gerektiği, 3505 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinde vergi ve harçtan istisna edilecek işlemlerin açıkça belirtildiği, bunlar arasında yatırım teşvik belgesine bağlı olarak inşa edilen bina vesair tesislerin tapuya tescil işlemlerine yer verilmediği gerekçesiyle reddedilmesi üzerine davacı tarafından 492 sayılı Harçlar Kanununun 59/h madde hükmü dikkate alınmadan verilen kararda isabet bulunmadığı ileri sürülerek temyizen incelenerek bozulması talebiyle Danıştay'a gelindiği anlaşılmıştır.

492 sayılı Harçlar Kanununun "Harçtan müstesna tutulan işlemler" başlıklı 2588 sayılı Kanunun 10. maddesiyle değişik 59. maddesinin (h) fıkrasında; deprem, su basması, yangın gibi tabii afetlerin vukubulduğu bölgelerde (Bu bölgeler Maliye ve İmar ve İskan Bakanlıklarınca müştereken tespit olunur) bu afetlerin vukubulduğu yılı izleyen yıldan itibaren en çok beş yıl içinde arsa üzerine inşa veya binaya ilave suretiyle meydana getirilen binalar, bağımsız bölümler veya katlar için yapılan tescil, şerh ve terkinlerin harçtan müstesna oldukları hükme bağlanmıştır.

Olayda, yatırım teşvik belgesine sahip olan davacının tapuda tescil işlemine konu olan Kocaeli'ndeki otel inşaatını 30.1.2002 tarihinde bitirdiği ve 17.8.1999 tarihinde Kocaeli'ni de kapsayan geniş bir bölgede deprem felaketi yaşandığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda belirtilen 492 sayılı Harçlar Kanununun 59. maddesinin (h) bendi uyarınca, deprem felaketinin vukubulduğu yılı izleyen yıldan itibaren en çok beş yıl içinde arsa üzerine inşa suretiyle meydana getirilen binalar için yapılan tescil, şerh ve terkinler harçtan müstesna olacağından, davacı tarafından yatırım teşvik belgesi kapsamında Kocaeli'nde meydana gelen 17.8.1999 tarihli deprem felaketinden itibaren beş yıl içinde inşa

edilen idare ve depo binalarının tapuda tescil işleminin harçtan müstesna tutulması icap ederken yatırım teşvik belgesine bağlı olarak inşa edilen bina vesair tesislerin tapuya tescil işlemlerinin 3505 sayılı Kanunun geçici 2. maddesinde yer almadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesine isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, Kocaeli Vergi Mahkemesinin 23.10.2003 tarih ve E:2003/364, K:2003/715 sayılı kararının bozulmasına 14.9.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2003/1525
Karar No : 2005/2662

Özeti : 1580 sayılı Belediye Kanunu uyarınca belediyenin tekelinde bulunan belediye hudutları dahilinde toplu taşımacılık faaliyetinin 2. şahıslara devri karşılığında istenilen ücretin hukuka aykırı olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Bandırma Belediye Başkanlığı - BALIKESİR

Vekilleri : Av. ...

İstem Özet : Davacıdan taşımacılık imtiyazının devri karşılığında

alınan ücretin iadesi ile dayanağı belediye meclis kararının iptali istemiyle açılan davayı;1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 19. maddesinin 5. bendine göre belediye hudutları dahilinde taşımacılık yapma faaliyetinin belediyelerin tekelinde bulunduğu, ancak belediyelerin bu imtiyazı bir ücret karşılığında devredebileceğinin öngörüldüğü, olayda Bandırma Belediye Meclisinin 15.10.2001 tarih ve 131 sayılı kararı ile kabul edilerek yürürlüğe giren Toplu Taşıma Yönetmeliği ve Belediye Encümeni kararı uyarınca davacıya devredilen imtiyaz karşılığında 1580 sayılı Belediye Kanunu ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanununun 97. maddesi uyarınca alınan ücret ile dayanağı tarifede hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 20.11.2002 tarih ve 2002/383 sayılı kararının; istenilen ücretin hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

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

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

Tetkik Hakimi 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:

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, 22.90 YTL ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 5.10.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2003/3474
Karar No : 2005/1550

Özeti : "Belediye Encümeninin, ilan reklam vergisi konusunda belirleme yapma yetkisinin bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Serik Belediye Başkanlığı - ANTALYA

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İstem Özetini : 28.8.2002 tarihli tutanakla milletvekili aday adayı olan

davacının, enerji ve aydınlatma direklerine, duvarlara ve muhtelif yerlere 2019 adet afiş astığının tespiti üzerine ... tarih ve ... sayılı Belediye Encümeni kararına dayanılarak 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca istenilen 5.000.000.000 TL 'nin terkinin ile anılan Belediye Encümeni kararının iptali istemiyle açılan davayı; olayda, Belediye Meclisince Kanunda belirtilen sınırlar dahilinde kalmak kaydıyla tespit edilen bir tarife bulunmadığı gibi ilan reklam vergisi konusunda belirleme yapma yetkisi bulunmayan Belediye Encümenince verilen karara dayanılarak dava konusu miktarın istenildiği anlaşıldığından, alt ve üst sınırı Belediye Gelirleri Kanunu'nda belirtilen ilan reklam vergisinin belirlenmesi hususunda yetkisiz olan Belediye Encümeni kararına dayanılarak davacıdan istenilen bedelde ve bu Encümen kararının davacıdan 5.000.000.000 TL istenilmesine ilişkin kısmında isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Antalya Vergi Mahkemesi'nin 25.6.2003 tarih ve 2003/1324 sayılı kararının; Vergi Mahkemesi kararının yasalara aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Buret 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 Güneş Kurtoğlu Karacak'ın Düşüncesi: İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak

durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı 3 sayılı Tarife uyarınca hesaplanacak ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 21.6.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire

Esas No : 2004/3898
Karar No : 2005/3450

Özeti : İlan ve reklamın yapıldığı yerin davacının özel mülkünde yer alması nedeniyle Büyükşehir Belediyesince salınan ilan ve reklam vergisinde isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ... Turz. Yat. .A.Ş.

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

Karşı Taraf : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı - İSTANBUL

Vekili : Av. ...

İstem Özetini : Davacı şirket adına yoklama fişine dayanılarak tarh

edilen ilan reklam vergisi asma tahsis ve bakım ücreti ve kesilen usulsüzlük cezasının terkin istemiyle açılan davayı, 3030 sayılı Büyükşehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 6. maddesinin (A) fıkrasının (c) bendinde; Büyükşehir dahilindeki meydan, bulvar, cadde ve anayolları yapmak, yaptırmak, bakım ve onarımını sağlamak ve kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işleri yürütmenin büyükşehir belediyelerinin görevleri arasında sayıldığı, 18. maddesinin (e) fıkrasında da; 6. maddesinin (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 olduğunun hükme bağlandığı, olayda reklamın yapıldığı yerin davacının taşınmazına ait giriş kapısının üstündeki saçakta olduğu ve bu yerin 3030 sayılı Yasanın 18/e maddesinde bahsedilen yerlerden sayılması gerektiğinin yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu anlaşıldığından yükümlü şirket adına yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu gerekçesiyle reddeden İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 8.4.2004 tarih ve E:2002/204, K:2004/675 sayılı kararının; panonun asılı olduğu yerin özel mülkte bulunduğu direkte asılı olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Buket Oral'ın Düşüncesi: Tarhiyata konu olan reklam panosunun, davacının mülkiyetinde bulunan taşınmazın giriş kapısı üzerinde bulunduğu bilirkişi raporu ile tesbit edilmiş olup, panonun asıldığı yer 3030 sayılı Kanunun 18/e maddesinde sayılan yerlerden olmadığından, Büyükşehir Belediyesince yapılan tarhiyatta ve bu tarhiyatın Mahkemece onanmasında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Oğuz Karakış'ın Düşüncesi: İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

İstem, yoklama fişine dayanılarak tarh edilen ilan ve reklam vergisi ile ilan asma, tahsis ve bakım ücreti ve kesilen usulsüzlük cezasının terkinin istemiyle açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

3030 sayılı Kanununun 6. maddesinin (A) fıkrasının (c) bendinde, büyükşehir dahilinde meydan, bulvar, cadde ve anayolları yapmak, yaptırmak bakım ve onarımını sağlamak ve kanunların belediyelere verdiği trafik düzenlemesinin gerektirdiği bütün işlerin yürütülmesinin büyükşehir belediyesinin görevlerinden olduğu, belirtilmiş aynı Kanununun 18. maddesinin (e) bendinde ise, 6. maddenin (A) fıkrasında belirtilen alanlardaki ilan asma yerleri, elektrik direkleri, büfeler ile tercihli yollardaki bariyerlere konulacak her türlü ilan ve reklamların vergileri ile asma tahsis ve bakım ücretleri büyükşehir belediyesinin gelirleri arasında sayılmıştır.

Söz konusu madde hükümlerinin incelenmesinden, maddede sayılan bu yerlere konulacak ilan ve reklamlara ait ilan ve reklam vergisi ile ilan asma tahsis ve bakım ücretlerinin büyükşehir belediyesine ödeneceği anlaşılmaktadır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden ihtilaf konusu panonun asılı bulunduğu yerin davacı şirkete ait taşınmazın giriş kapısının üzerinde bulunduğu anlaşıldığından, özel mülkte yer alan panonun 3030 sayılı Kanununun 18/e maddesinde sayılan yerlerden bulunmaması nedeniyle ilan ve reklam vergisi ve asma tahsis ücretinin büyükşehir belediyesince istenilmesinde yukarıda sözü edilen yasa hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin 8.4.2004 tarih ve E:2002/1204, K:2004/675 sayılı kararının bozulmasına 23.11.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

HARÇLAR

T.C. DANIŞTAY Dokuzuncu Daire

Esas No : 2003/3472
Karar No : 2005/1549

Özeti : İşyerinin nakli nedeniyle yetkili müessese izin belgesinin yenilendiği sonucuna varılarak yapılan cezalı tarihyatta isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Manavgat Vergi Dairesi Müdürlüğü - ANTALYA

Karşı Taraf : ... Döviz ve Altın Ticaret A.Ş.

İstem Özet : Döviz ve altın ticareti yapan davacı şirket adına 2000

yılı için re'sen tarh edilen vergi ziyatı cezalı döviz büfesi yetkili müessese yetki belgesi harcının kaldırılması istemiyle açılan davayı; 492 sayılı Harçlar Kanununun 108. maddesinde, imtiyazname, ruhsatname ve diplomalardan bu Kanuna bağlı (8) sayılı tarifede yazılı olanların harca tabi olduğu, 110. maddesinde, imtiyazname, ruhsatname ve diploma harçlarının, (8) sayılı tarifede yazılı belgelerden, belgenin nev'i ve mahiyetine göre maktu esas üzerinden harç alınacağı, anılan Kanuna ekli (8) sayılı tarifenin XI-Finansal faaliyet izin belgesi harçları başlıklı kısmının 7/a bendinde ise, döviz büfelerinin maktu olarak yıllık harca tabi tutulacağı, aynı Kanununun 111. maddesinde de; bu Kanunda ve ekli tarifede aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu kısımda yazılı olup harca tabi tutulmuş olan belgelerin yenilenmelerinde veya devir suretiyle başkalarına intikallerinde ve herhangi bir sebeple iptal edildikten sonra yenilenmelerinde tekrar tam harç alınacağına hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin Denizli'de faaliyet gösterirken 31.1.2000 tarihinde yetki belgesi harcını ödediği, aynı yıl içerisinde şirkete ait hisse senetlerinin el değiştirdiği ve

Antalya'ya taşınıldığı, davalı idarece bu nakil işlemi, yetkili müessese yetkili izin belgesinin yenilendiği şeklinde değerlendirerek dava konusu cezalı tarhiyatın yapıldığının anlaşıldığı, davacı şirketin gerek adres değişikliğinin gerekse hisse devrinin Hazine Müsteşarlığınca 17.7.2000 tarih ve 57222 sayılı işlemle uygun görülmesi ve ayrıca 7.11.1997 tarih ve 23163 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karara ilişkin 97-32/21 sayılı Tebliğ'de, adres değişikliklerinin yetkili müessese izin belgesinin değiştirilmesini gerektireceği yönünde bir düzenlemenin bulunmaması, bu durumun yine Hazine Müsteşarlığı'nın 28.12.2001 tarih ve 96339 sayılı yazısı ile teyit edilmesi karşısında, işyerinin nakli nedeniyle yetkili müessese izin belgesinin yenilendiği sonucuna varılarak yapılan cezalı tarhiyatta isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden Antalya Vergi Mahkemesi'nin 22.5.2003 tarih ve 2003/1259 sayılı kararının; davacı şirketin adres değişikliği sırasında yetkili müessese izin belgesinin yenilenip yenilenmediği hususu araştırılmadan verilen kararda isabet bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

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 Güneş Kurtoğlu Karacak'ın Düşüncesi: İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 21.6.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2003/2199

Karar No : 2005/1548

Özeti : "Sulu tarla niteliğindeki taşınmazın cins değişikliğine uğrayarak entegre et tesisi binası ve müstemilatına çevrilmesi işlemi, 4325 sayılı Kanunda belirtilen türden cins değişikliği mahiyetinde bulunduğundan, bu işlemin harçtan muaf olacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Cahit Sıtkı Tarancı Vergi Dairesi Müdürlüğü
DİYARBAKIR

Karşı Taraf : ... İnşaat Nakliye Motorlu Taşıtlar
... Akaryakıt İmalat Sanayi ve Ticaret A.Ş.

İstemın Özeti : 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (4) sayılı tarifenin 13/a maddesi gereğince 2001 yılı için istenilen tashih harcının kaldırılması istemiyle açılan

davayı; uyuşmazlığın, yatırım teşvik belgesine sahip olan yükümlünün, Diyarbakır'da bulunan sulu tarlasında cins değişikliği yaparak buraya entegre et tesisi binası ile müştemilatını inşaa ettirmesi ve inşaatı 2001 yılında bitirmesi üzerine tapuda tescili sırasında ödemesi gereken harcin 4325 sayılı Olağanüstü Hal Bölgesinde ve Kalkınmada Öncelikli Yörelere İstihdam Yararlanması ve Yatırımların Teşvik Edilmesi ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 5. maddesinde belirtilen vergi, resim, harç istisnasından yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin olduğu, yukarıda anılan Kanunun 5. maddesinde; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten 31.12.2002 tarihine kadar uygulanmak üzere Olağanüstü Hal Bölgesi kapsamında sayılan illerde yapılacak teşvik belgeli yatırımlarla ilgili arazi veya arsa tedariki ile ilgili olarak ivazlı veya ivazsız devir, temlik, kamulaştırma, satış vaadi sözleşmesi, intifa ve irtifa hakkı, alım, satım, kira, geri alma, geri verme, ifraz, tevhid, tescil, cins değişikliği, işlemleri ile bu işlemler dolayısıyla düzenlenen kağıtların veraset ve intikal vergisi, damga vergisi, banka ve sigorta muameleleri vergisi, emlak vergisi ve harçlar ile 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'na göre alınan vergi, resim ve harçlardan müstesna olduğu hükme bağlandığından ve sulu tarla niteliğindeki taşınmazın cins değişikliğine uğrayarak entegre et tesisi binası ve müştemilatına çevrilmesi işlemi, 4325 sayılı Kanunda belirtilen türden cins değişikliği mahiyetinde bulunduğundan, bu işlemin harçtan muaf olmasının icap ettiği gerekçesiyle kabul eden Diyarbakır Vergi Mahkemesi'nin 31.10.2002 tarih ve 2002/711 sayılı kararının; 4325 sayılı Kanunun, inşa nedeniyle ödenmesi gereken harçları istisna kapsamına almadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Cavit Zeybek'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.

Tetkik Hakimi Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi: İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmesi olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 21.6.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

KATMA DEĞER

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/2667
Karar No : 2005/2720

Özeti : Yükümlünün muhasebecisinin bürosunda yapılan aramada 1999 yılına ait defterlerinin boş

olduğunun tespiti üzerine bilgisayar kayıtları dikkate alınmaksızın katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle re'sen tarh edilen vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin terkinin istemi hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Bayramiç Mal Müdürlüğü - Bayramiç/ÇANAKKALE

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özetini : Yükümlünün muhasebecisinin bürosunda yapılan

aramada 1999 yılına ait defterlerinin boş olduğunun tespiti üzerine katma değer vergisi indirimlerinin reddi suretiyle re'sen tarh edilen vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin terkinin istemiyle açılan davayı; olayda yükümlünün işlemlerinin muhasebecisi tarafından bilgisayar kayıtlarına geçirildiği ve bilgisayar kayıtlarının her an incelenebilme olanağı bulunduğu bahisle gelir ve gider belgeleri ile bu kayıtlar karşılaştırılmadan ve belgelerde yer alan katma değer vergisi miktarının doğru gösterilmediği yolunda yapılmış bir tespit ve bu tespite dayanılarak herhangi bir matrah farkı bulunmadan katma değer vergisi indirimleri reddedilmek suretiyle yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul eden Balıkesir Vergi Mahkemesinin 6.12.2004 tarih ve E:2004/435, K:2004/367 sayılı kararının; bilgisayar kayıtlarının defter ve belgelere kayıt yapılmadığı sürece dikkate alınamayacağı, bu konuda Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun kararları bulunduğu, cezalı tarhiyatın yerinde olduğu iddialarıyla bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Savcısı Yakup Kaya'nın Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile Vergi Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Gülsüm Nalan Hatipağaoğlu'nun 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 11.10.2005 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Uyuşmazlık konusu olayda yükümlünün muhasebecisinin bürosunda yapılan aramada ele geçirilen defter ve belgeler arasında yükümlüye ait olanların incelenmesi neticesinde kanuni defterlerin işlenmediğinin ve boş olduğunun tespiti üzerine katma değer vergisi indirimleri kabul edilmemek suretiyle cezalı tarhiyatın yapıldığı ve Vergi Mahkemesince yükümlünün işlemlerinin muhasebecisi tarafından bilgisayar kayıtlarına geçirildiği ve bilgisayar kayıtlarının her an incelenebilme olanağı bulunduğu bahisle gelir ve gider belgeleri ile bu kayıtlar karşılaştırılmadan ve belgelerde yer alan katma değer vergisi miktarının doğru gösterilmediği yolunda yapılmış bir tespit ve bu tespite dayanılarak hesaplanan herhangi bir matrah farkı bulunmadan katma değer vergisi indirimleri reddedilmek suretiyle yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle davanın

kabulüne karar verilmiş ise de; gerek 30.12.2001 tarih ve 4731 sayılı Kanunun 4. maddesinin (E) fıkrası ile değiştirilen 213 sayılı Kanunun mükerrer 242. maddesinde düzenlenen "Elektronik ortamdaki kayıtlar ve elektronik cihazla belge düzenleme" hükmünün uyuşmazlığa konu olan dönemde yürürlükte olmaması ve gerekse 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun katma değer vergisi indiriminden yararlanabilmek için indirimlerin kanuni defterlere kaydedilmek şartıyla belgelendirilmesi zorunluluğunu düzenleyen 34. maddesi gözönüne alındığında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesi hükmü uyarınca re'sen araştırma ilkesi doğrultusunda Mahkemece, uyuşmazlık konusu döneme ilişkin bilgisayar kayıtları ile defter ve belgelerin birbiri ile uyumlu olup olmadığının tespiti bakımından gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2005/722

Karar No : 2005/3028

Özeti : Organize Sanayi Bölgelerinin kuruluş kanununda belirtilen amaçları gerçekleştirmek için kiraya verdiği ortak mülklerinden elde ettiği kira gelirinin katma değer vergisinden muaf olduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Çakabey Vergi Dairesi Başkanlığı - İZMİR

Karşı Taraf : İzmir Atatürk Organize Sanayi Bölgesi

İstem Özetini : Davacı kuruma ait gayrimenkullerin kiraya verilmesi

işlemlerinin vergiden muaf tutulduğu gerekçesiyle ihtirazi kayıtla verilen 2003/Aralık dönemi katma değer vergisi beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin terkinin istemiyle açılan davayı; 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-d maddesine göre, iktisadi işletmelere dahil olmayan gayrimenkullerin kiralanması işlemlerinin vergiden müstesna olduğu, 4562 sayılı Organize Sanayi Bölgeleri Kanununun 21. maddesinde de, Organize Sanayi Bölgeleri tüzel kişiliğinin bu Kanunun uygulanması ile ilgili işlemlerde her türlü vergi, resim ve harçtan muaf olduğunun hükme bağlandığı, aynı Kanunun 12. maddesinin (h) bendinde, Bölge ortak mülklerinin kira ve hizmet gelirlerinin Organize Sanayi Bölgesinin amacını gerçekleştirmek için kullanabileceği gelir türleri arasında sayıldığı, dosyanın incelenmesinden, davacı kuruma ait bir kısım gayrimenkullerin kiralanması işlemlerinin katma değer vergisine tabi bulunmadığı gerekçesiyle ilgili dönem katma değer vergisi beyannamesinin ihtirazi kayıtla verildiği, 4562 sayılı Kanun kapsamında kurulan ve faaliyet gösteren davacı kurumun sözkonusu Kanunun uygulanması ile ilgili her türlü işleminde vergi, resim ve harç muafiyeti bulunması karşısında, davacı kurumun kuruluş kanununda öngörülen amaçlarını gerçekleştirmek üzere bölge ortak mülklerini kiraya vermesi ve bundan gelir elde etmesinin de vergiden muaf olması gerektiği, davalı idarenin de davacı kurumun sahibi olduğu gayrimenkullerin kuruluş amacı dışında ve bu amacı aşar boyutta değerlendirildiği konusunda bir tespitinin bulunmadığı, bu nedenle, davacı kurumun ortak mülkünde kalan hizmet binalarının kullanılmayan kısımlarının kiraya verilmesi işleminin katma değer vergisine tabi olmadığı, ayrıca sonraki ve özel Kanunun önceki ve genel Kanuna tercih edileceği yönündeki genel hukuk ilkesi gereğince davacı kurumun kuruluş kanunundaki muafiyet hükmünün 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 19/1 maddesine rağmen geçerli olacağı gerekçesiyle kabul eden İzmir 3. Vergi Mahkemesinin

10.12.2004 tarih ve E:2004/98, K:2004/1289 sayılı kararının; davacının kira geliri elde ettiği gayrimenkullerin sosyal amaçlı değil ticari amaçlı olduğu, bu nedenle elde edilen gelirin vergilendirilmesi gerektiği, 4562 sayılı Kanunun Organize Sanayi Bölgesi tüzel kişiliğinin her türlü işlemi vergiden muaf tutmadığı, diğer Kanunlarda "vergiden muaftır" ibaresi bulunsa bile bu hükmün Katma Değer Vergisi Kanunu açısından bağlayıcı olmayacağı ve bu işlemlerden de katma değer vergisi alınabileceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Savcısı Yakup Kaya'nın Düşüncesi: Uyuşmazlık, yükümlü kurumun ihtirazi kayıtlarla vermiş olduğu Aralık/2003 dönemine ait katma değer vergisi beyannamesi üzerine tahakkuk ettirilen katma değer vergisinin kurumun mülkiyetinde bulunan binaların kiraya verilmesi nedeniyle elde edilen, hasıllata isabet eden katma değer vergisinin terkinin istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istemine ilişkin bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, yükümlü kurumun aktifinde kayıtlı bulunan bir kısım taşınmazlarını kiraya verdiği ve kira geliri elde ettiği görülmüştür.

Ancak yapılan kiralamanın ortak giderlerin karşılanmasına mı yoksa kuruma gelir elde etme amacına yönelik olduğu hususu anlaşılammıştır.

Bu husunun açıklığa kavuşturulabilmesi için kiraya verilen taşınmazların sosyal amaçlı yerlermi, yoksa (bankalar, benzin istasyonu, market, unlu mamüller satış yeri, bilgisayar, tıbbi malzeme satış yerleri, danışmanlık ve avukatlık bürosu gibi) ticari amaçlı yerlermi olduğunun araştırılması ve kiraya verilen bu taşınmazlarla ilgili sözleşmelerin incelenmesinden sonra hasıl olacak duruma göre yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Tetkik Hakimi Oğuz Karakış'ın Düşüncesi: İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına 26.10.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MADEN İŞLERİ

T.C.

DANIŞTAY

Dokuzuncu Daire

Esas No : 2003/1295

Karar No : 2005/2399

Özeti : Ön işletme ruhsat harçları, peşin olarak alınan harçlardan olduğundan, cevher ocağı hiç işletilmemiş olsa dahi bu harcın ödenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Karşı Taraf : Gördes Vergi Dairesi Müdürlüğü/MANİSA

İstem Özet : 1998-2001 yıllarına ilişkin olarak salınan ön işletme ruhsat harcı ile kesilen ağır kusur ve vergi ziyayı cezalarının kaldırılması istemiyle açılan

davayı; 492 sayılı Harçlar Kanununun 108. maddesinde, imtiyazname, ruhsatname ve diplomalardan bu Kanuna bağlı (8) sayılı tarifede yazılı olanların harca tabi olduğu, 109. maddesinde, imtiyazname, ruhsatname ve diploma harçlarının, kendilerine bu belgelerin verildiği kişilerce ödeneceği, (8) sayılı tarifenin III/3. bendinde, ön işletme ruhsatnamelerinin her yıl, bentte belirtilen tutar üzerinden tahsil edileceği, 113. maddesinde de, bu harçların peşin olarak alınacağına hükme bağlandığı, olayda, yükümlünün mermer sahası işletme talebi üzerine adına düzenlenen ön işletme ruhsatını kendisine yapılan tebligata rağmen almadığı, maden siciline tescil edilen ön işletme ruhsatının 28.1.2002 tarihinde iptal edildiği ve ruhsat harcının yatırılmadığının anlaşıldığı, bu durumda, yukarıda anılan hükümlere göre ön işletme ruhsat harçları peşin olarak alınan harçlardan olduğundan ve cevher ocağı hiç işletilmemiş olsa dahi ödenmesi zorunlu olduğundan, salınan bu harçta isabetsizlik görülmediği, ancak, harcın tarifeye bağlı olarak alınması ve ilgili idarenin bilgisi dışında da kalamayacağı karşısında kesilen ağır kusur cezasının kusur cezasına çevrilmesinin icap ettiği gerekçesiyle kısmen kabul ederek ön işletme ruhsat harcı ile vergi ziyai cezasını onayan, ağır kusur cezasını kusur cezasına çeviren Manisa Vergi Mahkemesinin 27.11.2002 tarih ve E:2002/2491, K:2002/4490 sayılı kararının; herhangi bir ruhsat talebinde bulunmadıkları, Harçlar Kanununun 127. maddesine göre, harçların tamamı peşin olarak ödenmeden harca mevzu olan işlemin yapılmayacağı, kendilerine ön işletme ruhsatı verilmediği, verilmeyen ruhsat için de harç ödenmeyeceği, harca konu edilen alanda herhangi bir çalışma yapılmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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 Güneş Kurtoğlu Karacık'ın Düşüncesi: İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüldü:

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, 22.90 YTL ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 27.9.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

VERGİ USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2003/2842
Karar No : 2005/2659

Özeti : İcra Müdürlüğünden açık artırma yoluyla emtia alan yükümlüden, açık artırmanın iptali davacının da

taraf olmaması ve açık artırmanın (ihalenin) kesinleştiğinden haberdar olduğu anda yaptığı ödemenin süresinden sonra yapıldığından bahisle gecikme faizi istenilmesinde isabet bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Üsküdar Vergi Dairesi Müdürlüğü - İSTANBUL

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Yükümlü tarafından icra müdürlüğünden satın alınan

taşınmaza ilişkin katma değer vergisinin geç ödendiğinden bahisle hesaplanan ve itirazi kayıtla ödenen gecikme faizinin yasal faiziyle birlikte ret ve iadesi istemiyle açılan davada; dosyanın incelenmesinden Davacının Üsküdar ... İcra Müdürlüğünden açık artırmalı ihale ile 15.7.2002 tarihinde gayrimenkulü satın aldığı, daha sonra bu ihalenin feshi için davalı sadece takip alacaklı olan davanın açılması üzerine davacının sadece gayrimenkul bedelini yatırarak katma değer vergisini yatırmadığının, ancak ihalenin feshi davasının İstanbul ... İcra Tetkik Mercî Hakimliğince yetkisizlik nedeniyle 31.7.2003 tarihinde reddedildiğinin ve taraflarca temyiz edilmeyerek kesinleştiğinin, bundan sonra davacının 1.11.2002 tarihinde durumu öğrenerek tahakkuk eden katma değer vergisi ve gecikme faizini ödediğinin, icra müdürlüğünün satışın 15.8.2002 tarihinde kesinleştiğine ilişkin yazısı üzerine de katma değer vergisinin geç yatırıldığından bahisle gecikme faizi hesaplanarak tahsil edildiğinin anlaşıldığı, davacının ihalenin kesinleştiğini öğrendiği 1.11.2002 tarihinde katma değer vergisini ödediğinden icra müdürlüğünün ihalenin 15.8.2002 tarihinde kesinleştiği yolundaki yazısına itibarla tahakkuk ettirilen gecikme faizinde yerindelik bulunmadığı, yasal faiz isteminde ise vergi yasalarında böyle bir hüküm bulunmadığından reddi gerektiği gerekçesiyle gecikme faizinin red ve iadesine hükmeden yasal faiz istemini ise reddeden İstanbul 6. Vergi Mahkemesinin 29.5.2003 tarih ve 2003/2015 sayılı kararının; süresinden sonra ödenen katma değer vergisi nedeniyle hesaplanan ve tahsil edilen gecikme faizinde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

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 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:

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 5.10.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2005/2783
Karar No : 2005/1972

Özeti : 492 sayılı Harçlar Kanununa bağlı (9) sayılı tarifede düzenlenen (K) sınıfı sürücü belgesi harcı ve sınav harcının mükellefinin, sınava giren kursiyer olmakla beraber, bu harcın ödenmesinden mükellef ile birlikte müteselsilen sorumlu olan mercinin; sınav yapan ve denetleyen Milli Eğitim Bakanlığının ilgili birimi (sınavdan sorumlu olan idarenin ajanı) olduğu hakkında.

Kanun Yararına Temyiz Eden: Danıştay Başsavcılığı

Davacı : Özel ... Eğitim Öğretim Tic. ve San. Ltd. Şti.

Davalı : İki Eylül Vergi Dairesi Müdürlüğü /ESKİŞEHİR

İstemin Özeti : Motorlu taşıtlar sürücü kursu işleten yükümlü şirket

adına 1998 yılı için tarh edilen (K) sınıfı sürücü belgesi harcı ve sınav harcı ile kesilen kusur cezasının terkinin istemiyle açılan davayı; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 38. maddesinde, (K) sınıfı sürücü belgesinin, yönetmelikle belirtilen şartlar ve esaslara göre motorlu taşıt sürmeyi öğrenmek isteyen sürücü adaylarına verilen sürücü belgesi olduğu, 39 maddenin (c) bendinde, bu belgenin geçerlilik süresinin altı ay olduğunun belirtildiği, Karayolları Trafik Kanunu uyarınca çıkarılan Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 82. maddesinde ise, A1, A2, F ve G sınıfları hariç sürücü belgelerinden herhangi birini almak isteyen sürücü adaylarının karayollarında araç sürmeyi öğrenmek üzere, araç kullanabilmeleri için ilgili sürücü kurslarından "sürücü adayı belgesi" almalarının mecburi olduğu, (K) sınıfı sürücü belgesi düzenleme yetkisinin motorlu taşıtlar sürücü kurslarına ait olduğu düzenlemelerine yer verildiği, öte yandan, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 9. kısmında Trafik Harçlarının düzenlendiği, 118. maddede ise, trafik işlemlerinden bu Kanuna bağlı (9) sayılı tarifede yazılı olanların trafik harçlarına tabi olduğunun belirtildiği, olayda, sürücü kursu işletmeciliği yapan yükümlünün işlemleri üzerinde, 1998 yılında eğitim verdiği sürücü adaylarının sınav harcı ve (K) sınıfı sürücü belgesi harçlarının ödenip ödenmediği yönünden yapılan incelemede, ilgili dönemde yapılan sınavlar için düzenlenen sınav belgeleri ile kursiyerlere pratik direksiyon dersi vermek için düzenlenen (K) sınıfı sürücü belgeleri için harç ödenmediğinin tespit edilmesi üzerine düzenlenen inceleme raporuna istinaden kusur cezalı sınav harcı ve (K) sınıfı sürücü belgesi harcı tarhiyatı yapıldığının anlaşıldığı, harcın bir kamu hizmetinin karşılığında idarenin kendi yaptığı ve yaptırdığı bir işlemde veya düzenlemiş olduğu bir belgeden dolayı alınan bir bedel olduğu, şayet harç bir belgeye bağlanmış ise, vergiyi doğuran olayın bu belgenin düzenlenmesi ile gerçekleşeceği, dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden, sınav belgesi ve (K) sınıfı sürücü belgesi düzenlendiği yolunda somut bir tespit bulunmadığından vergiyi doğuran olayın gerçekleşmediği, bu nedenle yükümlü adına yapılan cezalı tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle kabul eden Eskişehir 1. Vergi Mahkemesinin 28.9.2004 tarih ve 2004/520 sayılı kararına karşı davalı idarenin yaptığı itiraz üzerine, Mahkeme kararının (K) sınıfı sürücü belgesine ilişkin hüküm fıkrasını onayan, sınav harcına ilişkin hüküm fıkrasını ise; 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun 122 maddesinde, trafik harçlarının işle ilgili kağıt ve belgelere pul yapıştırılmak suretiyle veya makbuz karşılığında ödeneceği, 127. maddesinde, harçların, aksine hüküm bulunmadıkça tamamı ödenmeden harca mevzu olan işlemlerin yapılamayacağı, 128. maddesinde ise, gerekli harçları tamamen almadan işlem yapan memurların harcın ödenmesinden mükellefle birlikte müteselsilen

sorumlu olacağına hüküm altına alındığı, Motorlu Taşıtlar Sürücüleri Kursu Yönetmeliği ve Motorlu Taşıtlar Sürücüleri Kurslarının Sınav Kurulları ve Sınav Esasları Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca sınav belgesi düzenlenmeden ve sınav ücretleri yatırılmadan sürücü adaylarının sınava giremeyeceklerinin hükmüne bağlandığı, olayda sınav karşılığını teşkil eden bedellerin sürücü adaylarından eksiksiz tahsil edildiği hususu taraflar arasında çekişmesiz olduğuna göre, harca tabi belgenin düzenlendiğinin kabulü gerektiği, bu nedenle düzenlenmiş olan sınav belgesine ait sınav harcının ödendiğini tevsik eden belgeleri incelemeye ibraz etmeyen yükümlü şirket adına kusur cezalı sınav harcı tarh edilmesinde isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle bozan Eskişehir Bölge İdare Mahkemesinin 30.12.2004 tarih ve E:2004/524 K:2004/693 sayılı kararının, sınav harcı yönünden kanun yararına bozulması istenilmektedir.

Danıştay Başsavcılığının Kanun Yararına Bozma İstemi: Sürücü kursu işleten davacı şirket adına 1998 yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak tarh edilen K sınıfı sürücü belgesi harcı ve sınav harcı ile kesilen kusur cezalarının kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden Eskişehir 1.Vergi Mahkemesinin 28.9.2004 tarih ve E:2003/644, K:2004/520 sayılı kararını sınav harcı yönünden bozarak davayı kısmen reddeden Eskişehir Bölge İdare Mahkemesinin 30.12.2004 tarih ve E:2004/524 K:2004/693 sayılı kararının; hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek Adalet Bakanlığı 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, sürücü kursu işleten davacı şirketin 1998 yılı defter ve kayıtlarının incelenmesi sonucu K sınıfı sürücü belgesi ve sınav harçlarının bir kısmının ödenmediği, bir kısmının ise eksik ödendiğinin saptanması, ayrıca bazı kursiyerlerin dosyalarının incelemeye ibraz edilmemesi nedeniyle düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak davacı şirket adına kusur cezalı tarhiyat yapıldığı, açılan davada ileri sürülen iddialar yerinde görülerek Eskişehir 1. Vergi Mahkemesince davanın kabulüne cezalı tarhiyatın terkinine karar verildiği, bu kararın sınav harcına ilişkin kısmının Eskişehir Bölge İdare Mahkemesince kanun yararına bozulması istenilen söz konusu kararla bozulduğu ve davanın kısmen reddedildiği anlaşılmaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanununun 118 inci maddesinde, trafik işlemlerinden bu Kanuna bağlı (9) sayılı tarifede yazılı olanların, trafik harçlarına tabi olduğu, Kanuna bağlı 9 sayılı Tarifinin III. bölümünde, Karayolları Trafik Kanunu ve Yönetmelik hükümlerine göre yapılacak sınavlarda, her sınav için sınav harcı alınacağı, 120 nci maddesinde de, trafik harçlarını, harca mevzu olan işlemin yapılmasını isteyen kişilerin ödemekle mükellef olduğu hükmüne bağlanmıştır.

Aynı Kanunun 127 nci maddesinde, "Bu Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça harçların tamamı peşin olarak ödenmeden harca mevzu olan işlem yapılamaz" denilmiş, 128 inci maddesinde de gerekli harçları tamamen almadan işlem yapan memurların harcın ödenmesinden mükellefler ile müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmiştir.

Diğer taraftan, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 42 inci maddesinde, sürücü belgesi alacakların sınavlarının, yönetmelikteki esaslara göre sürücü kurslarında Milli Eğitim Bakanlığı gözetiminde sınav sorumluları tarafından yapılacağı vurgulanmış olup, Motorlu Taşıtlar Sürücüleri Kursu Yönetmeliğinin 43 üncü maddesinde de bu konuya açıklık getirilmiştir.

Bu yasal düzenlemelere göre ve harcın, kamu hizmeti karşılığında alınan bir bedel olduğu gözönüne alındığında sınav harcının mükellefi, sınava giren kursiyerler olmakla birlikte harcın ödenmemesi veya eksik ödenmesi halinde sürücü kursu sorumlu olmayıp, sınavı yapmakla sorumlu olan Milli Eğitim Bakanlığına bağlı Milli Eğitim Müdürlükleri sorumlu bulunmaktadır.

Olayda ise davacı şirketin işlettiği kursa devam eden sürücü adaylarının sürücü belgesi alabilmek için tabi tutuldukları sınavda harçların bir kısmının ödenmediğinin tesbiti üzerine harcın ödenmesinden yukarıda yer alan yasal düzenlemelere aykırı olarak davacı şirketin müteselsil sorumlu tutulduğu anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılan Eskişehir Bölge İdare Mahkemesinin 30.12.2004 tarih ve E:2004/524, K:2004/693 sayılı kararının sınav harcı yönünden 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 Ömer Faruk Ateş'in Düşüncesi: Olayda, ödenmediği iddia edilen sınav harçlarından dolayı davacı sürücü kursunun sorumlu tutulacağı yolunda bir yasa maddesi mevcut bulunmamaktadır. Harçlar Kanunu'nun 128. maddesi, memurlara yönelik bir sorumluluk getirdiğinden, bu maddeden hareketle sürücü kurslarının ödenmeyen sınav harçlarından dolayı mükellefle birlikte müteselsilen sorumlu tutulmaları yasal değildir. Bu nedenle Danıştay Başsavcılığının kanun yararına bozma isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince Eskişehir Bölge İdare Mahkemesinin 30.12.2004 tarih ve 2004/693 sayılı kararının Danıştay Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz edilerek bozulması istenmesi üzerine işin gereği görüşüldü;

Uyuşmazlık, sürücü kursu işleten davacı şirket adına, 1998 yılı defter ve belgelerinin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak tarh edilen (K) sınıfı sürücü belgesi harcı ve sınav harcı ile kesilen kusur cezalarının kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden Eskişehir 1.Vergi Mahkemesinin 28.9.2004 tarih ve E:2003/644, K:2004/520 sayılı kararının sürücü belgesi yönünden onanmasına, sınav harcı yönünden bozulmasına ilişkin Eskişehir Bölge İdare Mahkemesinin 30.12.2004 tarih ve E:2004/524 K:2004/693 sayılı kararının, sınav harcı yönünden hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kanun yararına bozulmasına ilişkin bulunmaktadır.

492 sayılı Harçlar Kanununun 118. maddesinde, trafik işlemlerinden bu Kanuna bağlı (9) sayılı tarifede yazılı olanların trafik harçlarına tabi olduğu, Kanuna bağlı (9) sayılı tarifenin, uyuşmazlık konusu olan tarihte yürürlükte bulunan III. bölümünde, Karayolları Trafik Kanunu ve Yönetmelik hükümlerine göre yapılacak sınavlarda, her sınav için sınav harcı alınacağı, anılan Kanunun 120. maddesinde, trafik harçlarını harca mevzu olan işlemin yapılmasını isteyen kişilerin ödemekle mükellef olduğu, 127. maddesinde, harçların tamamı peşin olarak ödenmeden harca mevzu olan işlemin yapılamayacağı, 128. maddesinde gerekli harçları tamamen almadan işlem yapan memurların harcın ödenmesinden mükellefler ile müteselsilen sorumlu olduğu kuralına yer verilmiştir. Diğer taraftan, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 42 inci maddesinde, sürücü belgesi alacakların sınavlarının, yönetmelikteki esaslara göre Milli Eğitim Bakanlığı gözetim ve denetiminde sınav sorumluları tarafından yapılacağı belirtilmiş olup, Motorlu Taşıtlı Sürücüler Kursu Yönetmeliğinin 43 üncü maddesinde de bu konuya açıklık getirilmiştir.

Bu yasal düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, harcın, kamu hizmeti karşılığında alınan bir bedel olduğu gözönüne alındığında sınav harcının mükellefi, sınava giren kursiyer olmakla beraber, bu harcın ödenmesinden mükellef ile birlikte müteselsilen sorumlu olan mercinin; sınav yapan ve denetleyen Milli Eğitim Bakanlığının ilgili birimi, başka bir ifade ile sınavdan sorumlu olan idarenin ajanı olduğu hususu ortaya çıkmaktadır. Sınav harcının ödenmemesi veya eksik ödenmesi halinde sürücü kursunun da sorumlu tutulacağı yolunda bir düzenleme bulunmadığından sürücü kursu adına kusur cezalı sınav harcı tarh edilmesinde isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcısı tarafından yapılan temyiz isteminin kabulü ve Eskişehir Bölge İdare Mahkemesinin 30.12.2004 tarih ve E:2004/524 K:2004/693 sayılı kararının sınav harcına ilişkin hüküm fıkrasının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51. maddesi uyarınca kanun yararına ve hükmün hukuki sonuçlarına etkili olmamak koşulu ile bozulmasına, kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığı ile Danıştay Başsavcılığına gönderilmesine ve Resmî Gazetede yayımlanmasına 7.7.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Dokuzuncu Daire
Esas No : 2003/2872
Karar No : 2005/1696

Özeti : Belediye Meclis kararının iptaline ve bu karar uyarınca ödenen atık su bedelinin ödeme tarihinden itibaren yürütülecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, verilen feragat dilekçesinde yasal faiz isteminden de feragat edildiğinin belirtilmemesi halinde Mahkemece bu kısmın incelenip incelenemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Lüleburgaz Belediye Başkanlığı - EDİRNE

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Lüleburgaz Devlet Hastanesi - EDİRNE

Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti : 2000/Ocak-Ağustos dönemleri için tahakkuk ettirilen su

bedeli ile birlikte ödenen 2.954.670.000 TL atık su bedelinin iadesi talebiyle davalı idareye yapılan başvurunun reddine ilişkin 10.12.2001 tarih ve 550 sayılı işlem ile dayanağı Lüleburgaz Belediye Meclisi'nin 19.10.2000 tarih ve 9/1 sayılı kararının iptali ile ödenen 2.954.670.000 TL'nin yasal faizi ile birlikte iadesi istemiyle açılan davada; davalı idarenin Mahkemelerine sunduğu 21.2.2003 tarihli dilekçe ile iadesi istenilen 2.954.670.000 TL'nin, davacı kurumun banka hesaplarına 29.1.2003 tarihinde yatırıldığının bildirildiği, bu durumda yapılan bu ödeme ile davanın konusuz kaldığı, istemin idarece kabul edilmiş olması nedeniyle atık su ücretinin iadesi ile ilgili Belediye Meclis kararının iptaline ilişkin olarak davacı kurumun menfaati de ortadan kalktığından davanın esası hakkında karar verilmesine gerek olmadığı, yasal faiz talebine gelince; her ne kadar davacı kurum tarafından Mahkemelerine 26.2.2003 tarihinde verilen dilekçede, fazladan ödenen 2.954.670.000 liranın davalı idarece banka hesaplarına yatırılması nedeniyle davanın konusunun kalmadığı, esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi gerektiği belirtilmişse de, bu dilekçede yasal faiz isteminden de feragat edildiği hususunda bir açıklama bulunmadığından, Mahkemelerince bu kısmın incelendiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 112. maddesinin 4. bendinde; 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 Yasaya göre belirlenen tecil faizi oranında hesaplanan faizin 120. madde hükümlerine göre ret ve iadesi gereken vergi ile birlikte mükellefe ödeneceğinin

hüküm altına alındığı, 213 sayılı Kanunun yukarıda anılan madde hükmünden, idarelerce yersiz tahsil edildiği anlaşılan ve bu yönde herhangi bir uyumsuzluk çıkarılmayan vergilerin, istemin kabulüne ilişkin işlemin yükümlüye tebliğ edildiği tarihe kadar hesaplanacak tecil faiziyle birlikte ret ve iadesinin gerektiğinin anlaşıldığı, Kanunun ilgililerin müracaatından itibaren idareye gerekli inceleme ve iadeyi yapması için üç ay süre tanıdığı, bu süre içerisinde idare tarafından herhangi bir işlem tesis edilmezse, yasal faizin bu sürenin bitiminden itibaren işlemeye başlayacağı, ancak idarenin aynı süre içinde olumsuz işlem tesis etmesi durumunda ise, yasal faizin de bu işlemin tesis tarihi itibarıyla işlemeye başlayacağı kabulü gerekeceği, yükümlü, ödeme tarihinden itibaren yasal faiz isteminde bulunmuş ise de, Kanunun amir hükmü karşısında bunun mümkün olmadığı, ancak, istemin reddedildiği işlemin tesis tarihi olan 10.12.2001 tarihinden itibaren istemin kabul edilerek ilgili meblağın yükümlünün banka hesabına yatırıldığı 29.1.2003 tarihleri arasındaki dönem için hesaplanacak yasal faizin de yükümlüye ödenmesinin zorunlu olduğu gerekçesiyle atık su ücretinin iadesi ile Belediye Meclisi kararının iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmeden, yasal faiz istemini de kısmen kabul eden Edirne Vergi Mahkemesi'nin 18.3.2003 tarih ve 2003/46 sayılı kararının; davacı kurumun davadan feragat edilmesine ilişkin talebinin, aynı zamanda faizi de kapsadığı, davanın tümü hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

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 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 Karacak'ın Düşüncesi: İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmesi olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar, sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına, 22.90 YTL ilam harcının temyiz isteminde bulunandan alınmasına 30.6.2005 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Dava, 19.10.2000 tarih ve 9/1 sayılı belediye meclisi kararının iptaline ve bu karar uyarınca ödenmiş olan atık su bedelinin ödeme tarihinden itibaren yürütülecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmış, vergi mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, dava açıldıktan sonra iadesi istenilen tutarın davacı kurumun banka hesabına yatırılmış olması sonucu davanın konusuz kaldığının anlaşıldığı gerekçesiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 95. maddesi hükmü karşısında iade isteminin idarece kabul edilmiş olması nedeniyle başvurunun reddine ilişkin işlem ve menfaat bağının ortadan kalkması nedeniyle de belediye meclisi kararına yönelik olarak davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına, 26.2.2003 tarihinde mahkeme kaydına geçen dilekçede davacı tarafından yasal faiz isteminden de feragat edildiği belirtilmediğinden, 213 sayılı Yasanın 112/4 maddesi uyarınca yasal faiz isteminin kısmen kabulü ile 10.12.2001 tarihinden itibaren

tecil faizi oranında hesaplanacak faizin davacıya ödenmesine karar verilmiş, davalı idarece kararın bu bölümü temyiz edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davanın belediye meclisi kararının iptaline ve bu karar uyarınca ödenmiş olan atık su bedelinin ödeme tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açıldığı ve davacı vekilinin mahkeme kaydına 26.2.2003 tarihinde geçen dilekçesinde dava konusu tutarın ödenmiş olması nedeniyle davanın konusu kalmadığından esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına, yargılama gideri ile ücreti vekaletin davanın açılmasına sebebiyet vermesi nedeniyle davalıya yükletilmesine karar verilmesini istediği anlaşılmıştır.

Belirtilen durum karşısında, davacının 26.2.2003 tarihli dilekçesiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 95. maddesi uyarınca davadan feragat etmediği, yalnızca davalı idarece ödeme yapılması sonucu davanın konusuz kaldığını mahkemeye bildirerek bu husus dikkate alınmak ve yargılama gideri ile vekalet ücreti davalıya yükletilmek suretiyle karar verilmesini istediği ve yasal faiz ödenmesi talebinin de dava konusuna dahil olduğu açık olduğundan, mahkemece yasal faiz ödenmesine ilişkin istemin kısmen kabulüne karar verilmesinde hukuka uyarılık görülmemiştir.

Davalı temyiz isteminin kabulü ile temyize konu kararın bozulması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

ONUNCU DAİRE KARARLARI

İDARE SÖZLEŞMELERİ

T.C. DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2004/502

Karar No : 2005/3919

Özeti : Davacı firma ile yapılan sözleşmenin Kanuna aykırı hale gelmiş bulunan hükmünün, Kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanabilirliğinin kalmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı - ANKARA

Karşı Taraf (Davacı) : ... Serbest Bölgesi Kurucu ve İşleticisi A.Ş.

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

İstemin Özeti : ... Serbest Bölgesi Kurucu ve İşleticisi olan davacı

şirketin, idareyle aralarında yapılan idari sözleşmeden doğduğunu ileri sürdüğü alacağına, yasa değişikliği nedeniyle ortadan kalkması nedeniyle oluşan zararının giderilmesine yönelik başvurusunun reddine ilişkin ... tarih ve ... sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 5. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 2.5.2003 tarih ve E:2002/461, K:2003/514 sayılı kararın davalı idare tarafından temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Özden Atabek

Düşüncesi : 3218 sayılı Kanunun değişik 7 nci madde hükmü

karşısında, davacı şirketin, idareyle aralarında yapılan idari sözleşmeden doğduğunu ileri sürdüğü zararının giderilmesine yönelik istemini kabulü mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabul edilerek mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu

Düşüncesi : ... Serbest Bölgesi Kurucu ve İşleticisi olan davacı

şirketin, idareyle aralarında yapılan idari sözleşmeden doğduğunu ileri sürdüğü alacağına, yasa değişikliği nedeniyle ortadan kalkması nedeniyle oluşan zararının giderilmesine yönelik başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptaline dair idare mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

İdare ile davacı arasında ... Serbest Bölgesinin kurulup işletilmesine ilişkin olarak sözleşme imzalandığı 30.10.1989 tarihinde yürürlükte olan 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun 7/(b) maddesinde yer alan; "serbest bölgelerden yurt dışına gönderilen malların FOB değerleri üzerinden % 05 oranında ücret alınacağına dair düzenleme, 3.7.2001 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4684 sayılı Kanunla kaldırılmış olup; davacı şirketin sözleşme gereği söz konusu ücretten alması öngörülen % 41 lik paydan mahrum kalmasından dolayı oluştuğu öne sürülen zararın giderilmesi isteminin dava konusu işlem ile reddedildiği anlaşılmaktadır.

Olayda yeni yürürlüğe giren Kanun hükümlerinden doğan bir durum söz konusu olup; mevcut sözleşmede bu gibi durumlarda tazminat ödenmesini öngören herhangi bir hüküm yer almadığından davacının tazminat talebinin reddine dair işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu durumda,işlemin iptaline dair mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz talebinin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, ... Serbest Bölgesi Kurucu ve İşleticisi olan davacı şirketin, idareyle aralarında yapılan idari sözleşmeden doğduğunu ileri sürdüğü alacağının, yasa değişikliği nedeniyle ortadan kalkması nedeniyle oluşan zararının giderilmesine yönelik başvurusunun reddine ilişkin ... tarih ve ... sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesince; 3218 sayılı Kanun uyarınca davalı idare ile davacı şirket arasında imzalanan ve işletme süreci içerisinde mevzuat değişikliğinden kaynaklanan gelir kaybı ve ihtilaf nedeniyle sözleşme değişikliğine gidildiği açık olup, sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinin ilgili idareler nezdinde devam etmesinin zorunluluk arz ettiği, her ne kadar olaya 3218 sayılı Kanunda yapılan değişikliğin uygulanması hukukun bir gereği ise de, taraflar arasında kamu gücüne dayanılarak yapılan sözleşme gereğince sözleşme ile tanınan mali yükümlülüğün tarafları bağladığı ve genel hukuk prensiplerinden olan "akte vefa" ilkesinin kabulü gerekeceği, olayda, davalı idare ile davacı şirket arasında imzalanan sözleşme hükümlerinin devam edeceği açık olup, anılan sözleşme ve değişikliğinde de serbest bölge gelirinin Kanunda yapılan değişiklik uyarınca azaltılabileceği yönünde bir hükme yer verilmediği görüldüğünden, bu sözleşmeyi içerdiği hükümleri esas alarak imzalayan davacı şirketin sözleşme hükümlerinin uygulanması yolundaki başvurusunun reddi yönünde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, İdare Mahkemesince verilen kararın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun 20.6.2001 tarihli 4684 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle değişik " Serbest Bölgelerin Gelir ve Harcamaları" başlıklı 7 nci maddesinde; "Serbest bölgelerden elde edilen gelirlerden;

a.- Faaliyet ruhsatı ve izin belgesi karşılığı tahsil edilecek ücretler,

b.- Yurt dışından bölgeye getirilen mallar ile bölgeden Türkiye'ye çıkarılan malların CIF değeri üzerinden peşin olmak üzere binde beş oranında ödenecek ücretler,

c.- Serbest Bölgeyi işleten gerçek veya tüzel kişilerle yapılacak sözleşmeler uyarınca tahsil edilecek tutarlar,

d.- Bölge faaliyetlerinden sağlanan diğer gelirler,

İlgili idare tarafından sözleşme gereği tüzel kişilere yapılan gelir payı aktarmaları düşüldükten sonra Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası nezdinde açılacak bir özel hesaba yatırılır..."hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; 30.10.1989 tarihinde Müsteşarlık ile davacı ... arasında "... Serbest Bölgesi'nin ... - ... Serbest Bölge Kurucu ve İşleticisi Anonim Şirketi Tarafından Kurulup İşletilmesine Dair Sözleşme" imzalanarak bölgenin kurulup işletilmesinin 30 yıl süre ile anılan şirkete verildiği, Sözleşmenin 3 üncü maddesine göre kira gelirlerinin %37'sinin ve ... Serbest Bölgesinin işletilmesi sonucu serbest bölgeleri tesis ve geliştirme fonuna kiralar dışında kaydedilen gelirlerin %30'unun anılan şirkete ödeneceğinin öngörüldüğü, şirketin 1991 - 1994 yıllarına ait kira borçlarından doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle Serbest Bölgeler Tesis ve Geliştirme Fonundan aktarılması gereken %30'luk payların ödenmesinin Müsteşarlıkça durdurulduğu, Fonu denetlemekle görevli Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Başkanlığı'nın "Serbest Bölgeleri Tesis ve Geliştirme Fonu"nun hesap ve işlemlerine ilişkin raporlarında belirtilen temenni doğrultusunda 27.10.1994 tarihinde şirket aleyhine İzmir 2. Asliye Ticaret Mahkemesinde

dava açıldığı, bu arada Bütçe Kanunu ile 1994 yılı başından itibaren geçerli olmak üzere Serbest Bölgeler Kanununun 7/b maddesinde yapılan değişiklikle serbest bölgeden yurt dışına gönderilen malların FOB değerleri üzerinden alınan %05 oranındaki ücretin kaldırıldığı, Anayasa Mahkemesinin 17.6.1995 tarihinde verdiği yürütmenin durdurulması kararına kadar bu hükmün uygulandığı(1994 yılı ile 17.6.1995 tarihine kadar), Serbest Bölgeler Kanununda değişikliğe gidildiği, Bütçe Kanunu ve Yönetmelik değişikliğinden kaynaklanan gelir kaybı olduğu iddiası ile davacı şirketine davalı idare aleyhine dava açtığı, Müsteşarlık ile şirket arasında çıkan anlaşmazlığın hukuki ve mali yönden çözümü yanında, gerek serbest bölgelerin başarısı gerekse ülke ekonomisine serbest bölge ile sağlanan katkıların yara almaması ve 3. şahıslar nezdinde oluşacak olumsuz izlenimin engellenmesini teminen taraflar arasında anlaşmaya varılarak açılan davalardan vazgeçilmesi için protokol imza edilmesi hususunda Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğü'nün ... tarihli olurla yetkili kıldığı ve anılan Protokolün ... tarihinde Müsteşarlık ile davacı şirket arasında imzalandığı, ayrıca buna uygun düzenlemelerin yapılabilmesi için Devlet Bakanlığından onay alındığı, bir devlet alacağından vazgeçilmesi ve açılan davadan karşılıklı olarak sulh yoluyla feragat işleminin Maliye Bakanlığının ... tarihli oluru ile uygun görüldüğü, mali anlaşmazlığın giderilmesi için sözleşme değişikliğine gidildiği, Sözleşmenin 3 üncü maddesinde; "Serbest Bölgeleri Tesis ve Geliştirme Fonuna kiralar dışında kaydedilen gelirlerin (Bölgeye getirilen malların CIF ve bölgeden çıkan malların FOB bedelleri üzerinden alınan %05'ler, Banka ve Sigorta Şirketlerinden alınan %05'ler, giriş izin belgesi ücretleri, açık alan ruhsat ücretleri) de %41'i şirkete verilir."kuralına yer verilerek, şirketin fondan alacağı payın %41'e yükseltildiği, bu fona bölgeden çıkarılan malların FOB bedelleri üzerinden alınan %05'lik payın da dahil edildiği, bu kez 4684 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 9 uncu maddesi ile 1.1.2002 tarihinden geçerli olmak üzere Serbest Bölgeler Kanununun "Serbest Bölgeleri Tesis ve Geliştirme Fonu" başlıklı 7 nci maddesi değiştirilerek, başlığının "Serbest Bölgelerin Gelir ve Harcamaları" şeklinde değiştirildiği ve fonun gelirleri arasında yer alan bölgeden çıkarılan malların FOB bedelleri üzerinden alınan %05'lik pay, bölgeden Türkiye'ye çıkarılan malların CIF değeri üzerinden peşin olmak üzere binde 5 oranında ödenecek ücretle sınırlandırıldığı, bu düzenleme üzerine davacı şirketin ... tarihli dilekçeyle idareye başvurarak, Serbest Bölgeler Kanununun 7 nci maddesi uyarınca 2002 yılı başından itibaren serbest bölgelerden yurt dışına çıkarılan malların FOB değeri üzerinden binde 5 oranında ücret alımı durdurulmuş olup, bu nedenle gelirlerinde ciddi bir azalma olacağından bahisle, haftalık veya aylık dönemlerde gerçekleşen bölgeden yurtdışına mal hareketi üzerinden hesaplanacak %41'lik ... payının fon hesabından tarafına aktarılması ile reel gelir kaybının karşılanmasını talep ettiği, isteminin davalı idarenin ... tarihli işlemleriyle, sözleşmede bölgenin işletilmesinden doğan gelirlerin miktarı belirtilmediği gibi, gelirlerdeki artış veya azalış halinde söz konusu oranda değişikliğe gidileceğine ilişkin herhangi bir hükmede yer verilmediği ileri sürülerek reddedildiği, red işlemi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

4684 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi ile Serbest Bölgeleri Tesis ve Geliştirme Fonu tasfiye edilerek Serbest Bölgeler Özel Hesabı oluşturulmuş ve bu değişiklik kapsamında da serbest bölgelerden yurtdışına mal çıkışlarında alınan binde beşlik pay kaldırılmıştır. Dolayısıyla, davacı firma ile yapılan sözleşmenin Kanuna aykırı hale gelmiş bulunan hükmünün, Kanun değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren uygulanabilirliği kalmamıştır. Bu durumda, Kanunun açık hükmü karşısında idarenin yurtdışına gönderilen mallar üzerinden almadığı binde beş oranındaki payın davacı şirkete ödenmesi hukuken mümkün bulunmamaktadır. Ayrıca mevzuat değişikliğinden kaynaklanan gelir kaybını gidermek amacı ile özel hukuku hükümlerin tabi sözleşmedeki şartların değiştirilmesi de idarenin takdir yetkisi içinde bulunmaktadır.

Kaldığı, mevcut sözleşmede bu gibi durumlarda tazminat ödenmesini öngören herhangi bir hükümden yeri almamıştır.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 2.5.2003 tarih ve E:2002/461, K:2003/514 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 4.7.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İDARİ İŞLEM

T.C. DANIŞTAY Onuncu Daire

Esas No : 2003/4745
Karar No : 2005/2591

Özeti : Mevzuat hükmünün yoruma ihtiyaç göstermeyecek kadar açık olduğu, idare edenlerin kasıt yada ihmal içinde olmadıkları sürece, hükmü uygularken hataya düşmelerinin beklenemeyeceği hallerde, maddi olaya ve mevzuatın açık hükmüne aykırı davranılmış ve bu durumda işlemi yok denilecek kadar sakatlamış ise, açık hatasından söz edilebileceği hakkında.

Temyiz Eden(Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı - ANKARA

İstemin Özeti : Davacının gümrük komisyonculuğu karnesinin daimi

olarak alınmasına ilişkin davalı idarenin ... tarih ve ... sayılı işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 1. İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen 7.5.2003 tarih ve E:2002/1354, K:2003/695 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yunus Aykın

Düşüncesi : Olayda, gümrük komisyoncu karnesinin düzenlendiği aşamada, davacının gerçek dışı beyanı ve hilesi söz konusu olmadığı gibi, idarenin işlemin dayanağı yasa kuralını uygularken açık hataya düştüğünden de söz edilemez.

Bu itibarla davacının elde ettiği hakkın, hukuka uygun olarak elde edilmiş bir hak olarak kabulü ile kazanılmış hak ve idari istikrar ilkesi uyarınca korunması gerekmektedir.

İdare mahkemesince dava konusu işlemin, aktarılan gerekçe ile iptali gerekirken, davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Danıştay Savcısı : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49'uncu maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava. davacının gümrük komisyonculuğu karnesinin daimi olarak geri alınmasına ilişkin davalı idarenin ... tarih ve ... sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesince, dosyanın incelenmesinden, davacının gümrük idaresinde geçen hizmet süresinin sadece 7 yıl 8 ay 19 gününün bilfiil gümrük idarelerinde gümrük mevzuatı uygulanarak işlem yapılan birimlerde geçtiğinin anlaşıldığı, bu haliyle 1615 sayılı Yasanın 167.maddesinde belirtilen şekilde sınavsız gümrük komisyonculuğu karnesi verilebilmesi için aranan gümrükte fiilen 10 yıl çalışmış olma koşulunu taşımayan davacı adına, 11.1.1990 tarihinde düzenlenen gümrük komisyonculuğu karnesinin daimi olarak geri alınmasına ve iş takibinin önlenmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Mülga 1615 sayılı Gümrük Kanunu'nun gümrük komisyoncusu olabilmenin şartlarının sayıldığı 167. maddesinin 6. fıkrasında da, gümrükte en az onbeş yıl çalışıp da bunun üç yılını başmemurluk veya aynı derecede muadil memurlukta veya muayene memurluğunda geçirenlerden gümrük tatbikat kursundan mezun olanlarla, keza gümrükte on yıl çalışmış ve daha yüksek görevde bulunmuş olanların tahsil ve sınav kaydına tabi olmadıkları kuralı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, gümrük idaresinde 10 yıldan fazla çalışan ve bu sürenin bir bölümünü başmemurluktan daha yüksek görevlerde geçiren davacı adına 11.1.1990 tarihinde gümrük komisyoncu karnesi düzenlendiği, aradan 13 yıla yakın zaman geçtikten sonra yapılan denetim sonucunda, gümrükte çalıştığı 10 yıllık sürenin, sadece 7 yıl 8 ay 19 gününün bilfiil gümrük idarelerinde gümrük mevzuatı uygulanarak işlem yapılan birimlerde geçtiği, dolayısıyla davacının yasa da aranan koşulu taşımadığından bahisle dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22.12.1973 günlü, E:1968/8, K:1973/14 günlü kararında; idarenin sakat ve dolayısıyla hukuka aykırı işlemine idare edilenin gerçek dışı beyanı veya hilesi sebep olmuşsa veyahut geri alınan idari tasarruf yok denilebilecek bir illetle malülse yahut idare edilenin kolayca anlayabileceği kadar açık bir hata mevcutsa ve idareyi haberdar etmemişse, memurun iyi niyetinden sözetmeye olanak bulunmadığı ve bu nedenle de idarenin yokluk, açık hata, ilgilinin gerçek dışı beyanı veya hilesi hallerinde süre aranmaksızın işlemin geri alınabileceği kabul edilmiştir.

Diğer taraftan, mevzuat hükmünün yoruma ihtiyaç göstermeyecek kadar açık olduğu, idare edenlerin kasıt ya da ihmal içinde olmadıkları sürece, hükmü uygularken hataya düşmelerinin beklenemeyeceği hallerde, maddi olaya ve mevzuatın açık hükmüne aykırı davranılmış ve bu durum da işlemi yok denilecek kadar sakatlamış ise, idarenin açık hatasından söz edilebilir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının gümrük idaresinde çalıştığı sürenin 10 yılın üzerinde olduğunda ve bu sürenin bir bölümünün başmemurluktan daha üst görevlerde geçtiğinde çekişme yoktur. Bu sürenin, bilfiil gümrük idarelerinde gümrük mevzuatı uygulanarak işlem yapılan birimlerde geçmesi gerektiği hususu ise, yasa kuralının "amaç" yönünden yorumlanması suretiyle ulaşılan bir sonuçtur.

Yukarıdaki değerlendirmelere göre, gümrük komisyoncu karnesinin düzenlendiği aşamada, davacının gerçek dışı beyanı ve hilesi sözkonusu olmadığı gibi, idarenin işlemin dayanağı yasa kuralını uygularken açık hataya düştüğünden de söz edilemeyeceğinden, davacının elde ettiği hakkın; hukuka uygun olarak elde edilmiş bir hak olarak kabulü ile, kazanılmış hak ve idari istikrar ilkesi uyarınca korunması gerekmektedir.

İdare mahkemesince dava konusu işlemin, aktarılan gerekçe ile iptali gerekirken, davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuka ayarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 1. İdare Mahkemesinin 7.5.2003 tarih ve E:2002/1354, K:2003/695 sayılı kararının bozulmasına 18.5.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi

İHALE İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2003/2084
Karar No : 2005/3935

Özeti : İşin niteliği gereği yapım ihalesi açılmak suretiyle ihale edilmesi veya gerekli koşullara sahip ise 2886 sayılı Kanununun 81. maddesinde düzenlenen emanet usulüyle yaptırılması gerekirken malzeme alım ihalesi şeklinde yapılan ihalenin mevzuata uygun olmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Tunçbilek Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Davalı İdare Yanında Müdahil: ... Jeotermal Malzemeleri Boru Sanayi ve Ticaret Ltd.Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Jeotermal İmalat İnşaat Nak. Gıda Termal San. ve Tic. Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İstem Özetini : 30.7.2002 tarih ve 24831 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 15.8.2002 tarihinde yapılan 2000 konutluk merkezi ısıtma sistemi uygulama projesi hazırlanması ve malzeme temini ihalesinin iptali istemiyle bu dava açılmıştır.

Eskişehir İdare Mahkemesince, ihale ilanında, 2000 konutluk merkezi ısıtma projesinin uygulanması için ön izoleli paket boru, fittingsleri, eşanjör vs. alınacağı, bu malzemelerin bedelinin, ihale bedelinin yaklaşık %70'ine tekabül ettiğinden ihaleye katılacak firmaların ön izoleli paket boru ve ek parçaları imalatçısı, ortak girişimlerde pilot firmanın yine ön izoleli paket boru imalatçı firması veya temsilcisi olacağı, ihalenin 15.8.2002 günü saat 15.30'da 2886 sayılı Kanununun 36. ve müteakip maddeleri gereğince kapalı teklif usulü ile yapılacağı, işin tahmini bedelinin 5.043.875.646.029.- TL.+KDV olduğunun belirtildiği, yine ilanda, ihaleye katılmak isteyen isteklilerde aranacak şartlara, malzemelerin teknik özelliklerine v.s. hususlara yer verildiği, adı geçen ihaleye ilişkin idari şartnamenin ihalenin konusunu (amacını) belirleyen 2. maddesinde, Tunçbilek Termik Santralinden tuz blöfü olarak atılan atık buhardan 2000 konutun ısıtılması ve sıcak su kullanım projesi malzeme temin etme işi olduğu, "İhale Bedeli ve Uygulama Projeleri" başlığını taşıyan 3. maddesinde, ihale paketine giren buhar iletim boru hattı şebeke ve abone bağlantı (servis) hatları için Tunçbilek Belediyesi tarafından avan proje niteliğinde düzenlemeler yapıldığı, malzeme işini alan firmaya belediye tarafından sözleşme tarihinde teslim edileceği, tatbikat için bu projelerin işi alacak firma tarafından detaylandırılacağı ve firmanın Tunçbilek Belediyesine sunacağı alternatif projeler incelenerek uygulama projesinin taraflarca onaylanacağına öngörüldüğü, 5. maddesinde, ihaleye katılabilme şartlarının sayıldığı ve madenin (j) bendinde, "imalatçı firmanın son (üç) yıl içindeki imalat sürekliliğini gösterir her yıl için 10'ar adet noter tasdikli fatura suretini ihale dosyasına ekleyecektir" şartına yer verildiği, Teknik Şartnamenin 5. maddesinde ise, buhar hattı ve şehir içi şebeke hattı avan projelerinin idare tarafından düzenlendiği, idarenin verdiği projenin tatbikat projesi haline getirilmesi veya gerekirse yeniden düzenlenmesinin firmaya ait olacağı, idarenin verdiği projeler esas olmak üzere firmanın uygulamaya ait detayları idare ile birlikte alınacak kararlar doğrultusunda

yapacağı ve tasdik ettireceği, firmanın temel esasları değiştirmeden yapım ve işletmesi daha ekonomik ve daha pratik bir projeyi hazırlayıp uygulamak isterse gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak idareye başvurulabileceğinin açıklandığı, ihaleyi alan firma tarafından, verilen ek taahhütte, ihalenin şirketlerinde kalması halinde, boruların 120'C de 30 yıl ömürlü olabilmesi için boru imalatı kadar kaynak yerlerinin tekniğine uygun kaynak edilmesi ve manşonlanmasında önemli olmasından dolayı tutar kaynak işçiliği ve manşonlamayı bedelsiz yapılacağına taahhüt edildiğinin anlaşıldığı, davalı idare tarafından, yapılan ihalenin malzeme alım ihalesi olduğu, malzeme alımı yapıldıktan sonra kendi Belediyesi tarafından işin yapılacağı öne sürülmekte ise de; idari şartnamenin ve teknik şartnamenin belirlenen maddeleriyle ihaleyi alan şirketin ek taahhüdü ve işin niteliği dikkate alındığında ihalenin malzeme alımı değil, yapım işi olduğu sonucuna varıldığı, bu durumda, idari ve teknik şartnamede belirtilen işin niteliği gereği idare tarafından, 7.3.2002 günlü, 24688 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Devlet İhalesi Genelgesi (Sıra No:2002/1) ve 16.4.2002 günlü 24728 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2002 yılında Girişilecek Yapım İhalelerinde Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Kriterler Hakkında Tebliğ Hükümleri dikkate alınarak yapım ihalesi açılmak suretiyle işin ihale edilmesi veya gerekli koşullara sahip ise 2886 sayılı Yasanın 81. maddesinde düzenlenen emanet usulüyle işin yaptırılması gerekirken, malzeme alım satım ihalesi yapılmasında ve ihalenin sonuçlandırılmasında mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkemenin 31.1.2003 tarih ve E:2002/1420, K:2003/125 sayılı kararının temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yunus Çetin

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

Danıştay Savcısı : Zümrüt Öden

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

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 Eskişehir İdare Mahkemesi'nin 31.1.2003 tarih ve E:2002/1420, K:2003/125 sayılı kararının onanmasına, 4.7.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C.
DANIŞTAY**

Onuncu Daire

Esas No : 2002/460

Karar No : 2005/2869

Özeti : Davacı şirketin eyleminin,2886 sayılı Yasanın 83. maddesinde tanımlanıp aynı zamanda 85. maddesine göre ceza kovuşturmasına tabi tutulacak nitelikte olması nedeniyle bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmayı gerektirdiğinden, sadece ilgili bakanlığın ihalelerine katılmaktan yasaklanması gerektiği gerekçesiyle aksi yönde verilen mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : Bayındırlık ve İskan Bakanlığı - ANKARA

Karşı Taraf (Davacı) : ... İnşaat Tic.Ltd.Şti.

Vekili : Av. ...

İstem Özeti : Davacı şirketin 2886 sayılı Kanun'un 83/(c) bendindeki

fiil ve davranışlarda bulunduğu tesbit edildiğinden bahisle aynı Kanun'un 84.maddesine dayanılarak 1 yıl süreyle bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda Ankara 6. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 25.10.2001 tarih ve E:2001/513, K:2001/1221 sayılı kararın davalı idare tarafından temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D.Tetkik Hakimi : Yahya Şahin

Düşüncesi : Uyuşmazlıkta, davacı şirketin 2886 sayılı Kanun'un 83/(c) maddesinde sayılan, "taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verecek işler yapmak" eyleminin saptanması üzerine, 2886 sayılı Kanununun 84.maddesi uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından,aksi yöndeki Mahkeme 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 idare 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 şirketin 2886 sayılı Kanun'un 83/(c) bendindeki fiil ve davranışlarda bulunduğu tesbit edildiğinden bahisle aynı Kanun'un 84.maddesine dayanılarak 1 yıl süreyle bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 6. İdare Mahkemesince, 2886 sayılı Kanun'un 83.maddesi kapsamında yasak fiil ve davranışı olmayan davacı şirketin, 84.maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen taahhüdünü sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirmeme şeklindeki davranışı nedeniyle sadece ihaleyi yapan davalı Bakanlığa ait ihalelerden yasaklanması gerekirken, 84.maddenin birinci fıkrası uyarınca bütün Devlet ihalelerine katılmaktan

yasaklanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 83. maddesinde; "ihale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi ve sonuçlandırılması sırasında,

(a).-Hile, desise, vait, tehdit, nüfuz kullanma ve çıkar sağlama suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek,

(b) -Açık teklif ve pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde isteklileri tereddüde düşürecek veya rağbeti kırarak söz söylemek ve istekliler arasında anlaşmaya çağırma ima edecek işaret ve davranışlarda bulunmak veya ihalenin doğruluğunu bozacak biçimde görüşme ve tartışma yapmak,

(c)- ihale işlemlerinde sahte belge veya sahte teminat kullanmak veya kullanmaya teşebbüs etmek, taahhüdünü kötü niyetle yerine getirmemek, taahhüdünü yerine getirirken idareye zarar verecek işler yapmak veya işin yapılması veya teslimi sırasında hileli malzeme, araç veya usuller kullanmak, yasaktır." hükmüyle, yasak fiil ve davranışlar belirtilmiştir.

Anılan Kanun'un 84.maddesinin 1.fıkrasında, 83.maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları anlaşılmalarda, bu fiil ve davranışlar ihale safhasında vaki olmuşsa idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi fiil veya davranışlarının özelliğine göre ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından haklarında bir yıla kadar bütün ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceği, kararı veren idarelerin, bu kararı, Resmi Gazete'de ilan ettirecekleri, bu kararların ilgililerin siciline de işleneceği, ihalelere katılmaktan yasaklananların, yasaklı oldukları süre içinde diğer idarelerce yapılacak ihalelere de müteahhit veya müşteri sıfatıyla katılmayacakları, aynı maddenin 3.fıkrasında da üzerine ihale yapıldığı halde usulüne göre sözleşme yapmayan istekliler ile sözleşme yapıldıktan sonra taahhüdünden vazgeçen ve mücbir sebepler dışında taahhüdünü sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirmeyen müteahhit veya müşteriler hakkında da, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili bakanlık tarafından, bir yıla kadar ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verileceği ve bu kararların Resmi Gazete'de ilan ettirileceği gibi ilgililerin müteahhitlik sicillerine işleneceği hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanun'un "ceza sorumluluğu ve sonuçları" başlıklı 85.maddesinin 1. fıkrasında, 83.maddenin (c) bendinde yazılı fiil ve davranışları bu durumları iş tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra anlaşılmış olsa dahi tespit edilenler ile, o işteki ortak veya vekilleri haklarında ceza kovuşturmasının yapılacağı, hükmolunacak ceza ile birlikte bir yıldan üç yıla kadar bütün ihalelere girmekten mahkeme kararı ile yasaklanacakları kuralı yer almaktadır.

İhale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi, sonuçlandırılması sırasında dürüstlük, açıklık, rekabeti temin ve bu yolla da kamu yararını sağlamayı amaçlayan anılan yasal düzenlemede ihaleye katılanların, ihale işlemleriyle bağdaşmayan eylem ve davranışları tanımlanmakta, söz konusu eylem ve davranışlardan, ceza yasasına göre suç oluşturan, kötü niyete dayalı olanlar, farklı ve daha ağır yaptırıma tabi tutulmaktadır.

Nitekim 2886 sayılı Yasanın 84. maddesi 1. fıkrasında, 83. maddede belirtilen, aynı zamanda ceza yasasına göre suç oluşturulan eylem ve davranışları nedeniyle ilgililer hakkında 1 yıla kadar ihaleden yasaklama kararı verileceği belirtilirken; aynı maddenin üçüncü fıkrasında, ceza yasasına göre suç oluşturan eylem ve davranışları olmamakta birlikte usulüne göre sözleşme yapmayan veya taahhüdünden vazgeçen, mücbir sebepler dışında taahhüdünü yerine getirmeyen müteahhitler ve müşteriler hakkında .sadece ilgili bakanlıkça yapılan ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesi öngörülmektedir.

Bu itibarla ihaleden yasaklama karara verilirken öncelikle ilgilinin eylem ve davranışının 2886 sayılı Yasanın 83. maddesine tanımlanıp, 85. maddesine göre ceza kovuşturmasına tabi tutulacak nitelikte olup olmadığının belirlenmesi; ceza kovuşturmasına

tabi tutulan eylem ve davranışların varlığının saptanması halinde de ilgililerin bütün ihalelere katılmaktan yasaklanması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin yapımını sürdürdüğü Isparta ... Devlet Hastanesi inşaatı işinde, fazla ödeme yapıldığı iddiası üzerine Bayındırlık ve İskan Bakanlığı müfettişi tarafından yapılan inceleme sonucu düzenlenen 22.11.2000 tarihli raporda, alüminyum doğrama imalatında profillerin boşluklarına kurşun yerleştirmek, kurşunla yapılmış köşe bağlantı elemanı kullanmak suretiyle percere üretimi yapıldığı, kurşun köşe takozlarının alüminyum doğramaların tartılarına ve tahkik hesaplarına dahil edildiği, kurşun kullanılması nedeniyle doğrama imalatının teknik şartname ve birim fiyat tarifelerine uygun olmadığı, kurşun kullanılmasından kaynaklanan ağırlığa bağlı olarak zamanla çalışma ve kullanma problemleri meydana geleceği, şartnameye uygun şekilde yeniden yaptırılması gerektiği, hakediş raporları na göre yapılan ödeme ile yerine konulmuş imalat için yapılması gereken ödeme karşılaştırıldığında 29.499 kg alüminyum doğrama için yapılan ödemenin fazla olduğu, bunun 2000 yılı fiyatlarıyla 127.981.915.998-TL tutarında olduğu, madeni aksam için 27.531.817.801TL fazla ödeme yapıldığı, bunların düzenlenecek hakediş raporlarından kesilerek tahsili gerektiği, toplam 155.513.733.799- TL haksız menfaat sağlayarak idareye zarar veren davacı şirket hakkında 2886 sayılı Kanun'un 84.maddesi uyarınca bir yıla kadar bütün ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmesi ve 85.maddesi uyarınca da şirket ortakları hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulması gerektiği sonucuna varıldığı; Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın 1.12.2000 tarihli oluru ile Isparta Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunularak, 23.2.2001 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan dava konusu işlemlerle de, davacı şirketin 2886 sayılı Kanunun 83/(c) bendindeki fiil ve davranışlarda bulunduğu tesbit edildiğinden bahisle aynı Kanunun 84.maddesine dayanılarak 1 yıl süreyle bütün ihalelere katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, alüminyum doğrama imalatını profillerin boşluklarına kurşun yerleştirerek, kurşunla yapılmış köşe bağlantı elemanı kullanmak suretiyle yaptığı, böylece 155.513.733.799 lira haksız menfaat sağladığı, idareye zarara uğrattığı sabit bulunan davacı şirketin 2886 sayılı Kanunun 84.maddesi uyarınca 1 yıl süreyle bütün ihalelere katılmaktan yasaklanması yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemektedir.

İdare mahkemesince, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen karar, 2886 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan maddeleri ile ilgili olarak yapılan açıklama ve değerlendirmeler karşısında hukuka uygun bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davalı idare temyiz isteminin kabulüne, Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 25.10.2001 tarih ve E:2001/513, K:2001/1221 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adigeçen mahkemeye gönderilmesine 8.6.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2003/2480
Karar No : 2005/2874

Özeti : 2886 sayılı Yasanın 81. maddesi uyarınca emanet usulünde taşeron aracılığıyla yaptırılacak işlerde, taşeron seçimi için yapılan ihalede, 2886 sayılı Yasanın 83. maddesinde belirlenen yasak fiil ve davranışlarda bulunan şirkete, 84. maddede

öngörülen yaptırımın uygulanması gerektiği hakkında.

Temyiz Eden (Davalılar): 1- Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı - ANKARA
2- D.S.İ. Genel Müdürlüğü -Yücetepe - ANKARA

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Yapım ve Proje. Şti.

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

İstemin Özeti : Davacı şirketin, 1 yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin ... tarih ve ... sayılı Resmi Gazetede yayınlanan işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 7. İdare Mahkemesince dava konusu işlemin iptali yolunda verilen 16.1.2003 tarih ve E:2002/389, K:2003/17 sayılı kararın temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Yahya Şahin

Düşüncesi : 2886 sayılı Yasa kapsamında bir ihale işi olan emanet usulünde taşeron aracılığıyla yaptırılacak işte taşeron seçimi için yapılan ihalelerde de, bu Kanunda belirtilen amaç ve ilkelere aykırı davranışlar için öngörülen "ihalelere katılmaktan yasaklama" müeyyidesinin uygulanmaması için bir sebep bulunmamaktadır.

Aksi görüşün kabulü halinde emanet usulü ile yapılacak işlerde tespit edilen usulsüzlüklerin yaptırımsız kalması durumunun ortaya çıkacağı, bunun da aynı yasa kapsamında yapılacak işlerde ihaleye katılacaklara uygulanacak yaptırımlar yönünden eşitsizliğe yol açacağı açıktır

Bu durumda, davacı firma ile bir başka firmanın teklif mektubunun aynı şahıs elinden çıktığının tespiti üzerine ihalede usulsüzlük yapılması ve ihaleye fesat karıştırılması nedeniyle davacı şirketin bir yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin olarak tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Emin Celalettin Özkan

Düşüncesi : İdare ve Vergi Mahkemelerince verilen kararlarının 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, temyiz isteminin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüldü:

Dava, davacı şirketin bir yıl süre ile ihalelere katılmaktan yasaklanmasına ilişkin olarak ... tarih ve ... sayılı Resmi Gazetede yayımlanan işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesi, ... merkez Çay Deresi Taşkın Koruma İnşaatı işinin emanet usulü ile yaptırıldığı, emanet usulü ile yaptırılan işlerin taşeron seçiminin ihale sayılamayacağı, bu nedenle verilen teklif mektuplarındaki eylemin 2886 sayılı Kanun'un 83. ve 84. maddeleri kapsamında değerlendirilerek ceza verilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal etmiştir.

Davalı idareler tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek anılan mahkeme kararının temyizden incelenip bozulması istenilmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 2. maddesinde, bu Kanun'un yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanmasının esas olduğu, "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde; ihalenin; bu

Kanunda yazılı usul ve şartlarla işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili mercilerin onayı ile tamamlanan sözleşmeden önceki işlemleri ifade ettiği hükme bağlanmış, 35. maddesinde ihale usullerinin; a-Kapalı teklif usulü, b-Belli istekliler arasında kapalı teklif usulü, c-Açık teklif usulü d-Pazarlık usulü, e-Yarışma usulü olduğu ve işin gereğine göre bu usullerden hangisinin uygulanacağını idarelerce tespit edileceği hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanunun Üçüncü Kısmında "İhale Usullerine Tabi Olmayan İşler" belirlenmiş olup, bu kısım içerisinde yer alan 81. maddede, bir kısım yapım, bakım ve onarım işlerinin ita amirlerince idare görevlilerinden oluşturulacak emanet komisyonları eliyle emaneten yaptırılacağı belirtilerek, bu işler 16 bent halinde sayılmış, ayrıca emanet usulü ile yaptırılmasında gerek ve yarar görülen işlerin nevi itibarıyla kısımlara ayrılmak suretiyle, araya bir müteahhit girmeksizin taşeronlara da yaptırılacağı kurala bağlanmıştır.

2886 sayılı Kanun'un 81.maddesine dayanılarak çıkartılan ve 6.7.1984 tarih ve 18450 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Emanet İşlere Ait Uygulama Yönetmeliği" nin 15. maddesinde; emanet komisyonunun işin ne şekilde yaptırılacağına dair aldığı karar uyarınca; (a)- işin doğrudan doğruya komsyonca yaptırılmasına karar verilmiş ise, komisyonun işin hususiyetine göre lüzumlu her tür işçiyi geçici olarak temin edeceği ve gerekli formaliteleri yapacağı, şantiye tesislerini,yardımcı vasıtaları,araç ve makinaları ve her türlü malzemeyi temin edeceği,

(b)- işin nevi itibarıyla kısımlara ayrılarak taşeronlar eliyle yaptırılmasına karar verilmiş ise, bu taktirde işin, malzemeli veya malzemesiz olarak taşeronlara verilebileceği,

(c)-yukarıdaki usullerin birlikte uygulanabileceği, öngörülmüştür.

Anılan Yönetmeliğin 16.maddesinde, taşeron eliyle yaptırılmasına karar verilen işlerin cins,miktar,yer,teklif alma gün ve saati belirtilmek suretiyle taşeron seçilmesinden 7 gün önce ilan tahtasına asılacağı, gerektiğinde ilan yolu ile ilgililere duyurulabileceği, acil ve özellik arzeden işlerin ilan edilmeksizin komisyonun ehliyetli gördüğü taşerondan teklif almak ve bedel üzerinde anlaşmak suretiyle yapılabilceği, komisyonların teklifleri uygun görüp görmemekte serbest olduğu, komisyon kararıyla taşeronla yapılan yazılı anlaşmanın ita amiri veya yetkili kılınan makam tarafından onaylandıktan sonra geçerli olacağı, 8.maddesinde proje keşif ve şartnameler, 17.maddesinde teminata ilişkin hükümler, 21.maddesinde hakedişler, 26.maddesinde anlaşmanın feshi, 27. maddesinde kabul ve kesin hesap işleri kurallara bağlanmıştır.

2886 sayılı Yasa ile "Emanet İşlere Ait Uygulama Yönetmeliği" hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; emanet usulünde taşeron aracılığıyla yaptırılacak işlerde, taşeronun seçiminin 2886 sayılı Yasa'daki ihale usullerin uygulanarak yapıldığı ve aynı ilkelerin uygulandığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, 2886 Sayılı Yasanın 83. ve 84.maddelerinde; ihale işlemlerinin hazırlanması, yürütülmesi ve sonuçlandırılması sırasındaki yasak fiil veya davranışlarda buldukları anlaşılana idarece ihalelere katılmaktan geçici yasaklama tedbiri getirileceği hüküm altına alınmıştır.

2886 sayılı Yasanın 81. maddesinde öngörülen emanet usulü uygulanan ihalelerin de bu Yasanın 2.maddesinde yer alan ilkelere tabi olması, anılan Yasanın 83. ve 84. maddelerinde ihale usullerine tabi işler yönünden bir sınırlandırma getirilmeksizin ihale işlerinde yasak fiil ve davranışlar ile ihalelere katılmaktan geçici yasaklama yaptırımının yer alması karşısında, 2886 sayılı Yasa kapsamında bir ihale işi olan emanet usulünde taşeron aracılığıyla yaptırılacak işlerde,taşeron seçimi için yapılan ihalelerde de 83.maddede yer alan ve bu Kanunda belirtilen amaç ve ilkelere aykırı davranışlar için öngörülen "ihalelere katılmaktan yasaklama" yaptırımının uygulanması gerekmektedir.ır. Esasen aksi görüşün kabulü, bu ihalelerde tespit edilen usülsüzlüklerin yaptırımsız kalmasına, aynı yasa kapsamında yapılacak işlerde ihaleye katılacaklara uygulanacak yaptırımlar yönünden eşitsizliğe yol açacaktır.

Dava ve temyiz dosyalarının incelenmesinden; Devlet Su İşleri Bölge Müdürlüğü ... şube müdürlüğü bünyesinde sari emanet olarak yürütülen ... Merkez Çay Deresi Taşkın Koruma İnşaatı işinde, taşeron seçim şartnamesi kapsamında ... tarihinde taşeron seçimi için yapılan İhalede en uygun teklifi veren şirketle yapılan sözleşmenin tescili için gönderildiği Sayıştay Başkanlığınca, ihalede verilen teklif mektuplarının incelenmesi sonucu bazı teklif mektuplarının aynı kişiler tarafından yazıldığından şüphelenilerek yaptırılan kriminal inceleme sonucu nda, davacı firmanın teklif mektubu ile bir başka firmanın teklif mektubunun aynı şahıs elinden çıktığının tespit edilmesi nedeniyle, davalı idarelerce davacı firmanın 2886 sayılı Yasanın 84. maddesi uyarınca bir yıl süreyle ihalelere katılmaktan yasaklandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, 2886 sayılı Yasanın 84. maddesi uyarınca tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından aksi yöndeki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 16.1.2003 tarih ve E:2002/389, K:2003/17 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan idare mahkemesine gönderilmesine 8.6.2005 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Usul ve hukuka uygun olan mahkeme kararının onanması gerektiği oyuyla aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

TAM YARGI DAVALARI

T.C. DANIŞTAY Onuncu Daire

Esas No : 2003/4798
Karar No : 2005/4018

Özeti : Yüksek gerilim hattına bir kuşun çarpması sonucu çıkan yangın nedeniyle ekili ürünü zarar gören davacıların zararlarının hizmet kusuru ilkesine göre tazmini hakkında.

Temyiz Eden (Davalı) : TEDAŞ Genel Müdürlüğü - ANKARA

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Davacının, Elazığ İli, Kovancılar İlçesi, ... Köyü'nde adına kayıtlı bulunan 200 parsel sayılı taşınmaz içerisinde geçmekte olan TEDAŞ Genel Müdürlüğü'ne ait enerji nakil hattından çıkan yangın sonucunda taşınmazda ekili bulunan buğdayın ve samanın yanması nedeniyle, uğranıldığı ileri sürülen 217.000.000.-TL. maddi zararın yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, Malatya İdare Mahkemesince, Dairemizin E:1999/5013 sayılı bozma kararına uyularak tazminat isteminin kısmen kabulü yolunda verilen 28.4.2003 tarih ve E:2002/900, K:2003/558 sayılı kararın, davalı idare tarafından temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

D. Tetkik Hakimi : Yunus Çetin

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun

bulunan mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu

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, davacının ekili buğdayının ve samanının davalı idareye ait enerji nakil hattından çıkan yangın sonucunda yandığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen 217.000.000 lira maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesince, Dairemizin E:1999/5013 sayılı Bozma kararına uyularak, uyuşmazlıkta; Elazığ İli, Kovancılar İlçesi, ... Köyü'nde adına kayıtlı bulunan 200 parsel sayılı taşınmaz içerisinde geçmekte olan TEDAŞ Genel Müdürlüğü'ne ait enerji nakil hattına çarpan bir kuşun yanarak yere düşmesi ve çıkan yangın sonucunda taşınmazda ekili bulunan buğdayın ve samanın yandığının anlaşıldığı, bu olayda davalı idareye yüklenebilecek herhangi bir hizmet kusuru bulunmasa bile objektif sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerektiği, zarar miktarının Elazığ İl Tarım Müdürlüğü'nün ara kararına verdiği cevaptan 77.140.000 lira olarak belirlendiği, davacının adli yargıda keşif ve bilirkişi incelemesi için yaptığını ileri sürdüğü masrafları kanıtlayamadığı gerekçesiyle 77.140.000 lira maddi zararın adli yargıda davanın açıldığı tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazminine hükmetmiştir.

Davalı idarece usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen anılan Mahkemece verilen kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların tazmini gerekmekte olup, bu ilke idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu yönündeki Anayasa hükmünde ifadesini bulmaktadır.

Bilindiği gibi, kamu hizmetlerini yerine getirmekle yükümlü olan idarelerin, kuruluş, işleyiş ve etkinliklerinde görülen eksiklik, hata, aksaklık, düzensizlik, boşluk ve bozukluk olarak tanımlanabilecek olan kusur kavramı idarenin sorumluluk nedeni olarak kabul edilmekte, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi gibi haller hizmet kusuru sayılan durumlar olarak kabul edilmektedir.

Mahkemece, davalı idare elemanlarınca olayla ilgili olarak tutulan 7.7.1998 tarihli tutanakta yer alan "elektrik direğine bir kuşun çarpması sonucu yangın çıktı" şeklindeki ifadelerden yola çıkılarak olayda hizmet kusurunun bulunmadığına hükmedilmiş ise de, söz konusu tutanağın olaydan 7 gün sonra düzenlenmesi ve bu ifadeleri destekleyici başkaca bir bilgi ve belgenin dosyada yer almaması nedeniyle objektif sorumluluk esasına göre tazminata hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Ancak, dava dosyasının ve Dairemizin E:2003/4815 sayılı dosyasının birlikte incelenmesinden, karakolda görevli askeri şahıslar tarafından yangın olayının hemen akabinde düzenlenen 1.7.1998 tarihli tutanakta, elektrik direğinde kısa devre olması sonucu yangın çıktığı belirtildiğinden ve bu durumun E:2003/4815 sayılı dosyada davacı olan kişinin 30.6.1998 tarihli ifadesiyle de desteklendiği anlaşıldığından davacının zararına sebep olan yangının çıkmasında idarenin hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, mahkemenin belirlediği zarar miktarı usul ve hukuka uygun olup temyize konu mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Malatya İdare Mahkemesinin 28.4.2003 tarih ve E:2002/900, K:2003/558 sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçeyle onanmasına 11.7.2005 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Uyuşmazlıkta, TEDAŞ Genel Müdürlüğü'ne ait enerji nakil hattına çarpan bir kuşun yanarak yere düşmesi sonucu davacının zararına sebep olan yangının çıktığı anlaşıldığından ve bu durumun, idarenin hizmeti kusurlu işlettiğine sebep gösterilemeyeceği gibi, kusursuz sorumluluk esasına göre de tazmin sorumluluğu yükleyemeyeceğinden davanın reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, Mahkeme kararının bozulması gerektiği oyu ile çoğunluğun kararına katılmıyorum.

VAKIF İŞLERİ

T.C. DANIŞTAY Onuncu Daire

Esas No : 2004/8356
Karar No : 2005/3544

Özeti : Medeni Kanun öncesi mevcut vakıfların 2762 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonraki durumlarının anılan Yasanın 1. maddesine göre değil diğer maddelerine göre değerlendirilmesi gerektiği, buna göre 1936 yılında verdiği beyannameden sonra kesintisiz olarak faaliyetine devam eden ve çeşitli taşınmazlar bulunması nedeniyle fiilen hayri bir hizmeti kalmadığından sözedilemeyecek olan Cemaat Vakfının 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1/D maddesi kapsamında mazbut vakıflar arasına alınamayacağı hakkında.

Kararın Düzeltmesini İsteyen (Davacı): Büyükkada Rum Erkek ve Kız Yetimhanesi Vakfı

Vekilileri : Av. ..., Av., Av. ..., Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Vakıflar Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

İsteminin Özeti : Davacı vakfın mazbut vakıflar arasına alınmasına ilişkin Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisinin ... tarih ve ... sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara Onuncu İdare Mahkemesince; davanın reddi yolunda verilen 3.4.2002 tarih ve E:2001/1752, K:2002/507 sayılı kararı temyiz istemini reddederek gerekçeli olarak onayan Dairemizin 19.11.2003 tarih ve E:2002/3851, K:2003/4527 sayılı kararının düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yunus Çetin

Düşüncesi : 2577 sayılı İdari Yargılama usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenler bulunmadığından karar düzeltme isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Nevzat Özgür

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama usulü Kanununun 54. maddesi uyarınca davacının karar düzeltme istemi kabul edilerek Dairemizin 19.11.2003 tarih ve E:2002/3851, K:2003/4527 sayılı kararı kaldırıldıktan sonra işin esasına geçildi.

Dava, davacı vakfın mazbut vakıflar arasına alınmasına ilişkin Vakıflar Genel Müdürlüğü Vakıflar Meclisinin ... tarih ve ... sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara Onuncu İdare Mahkemesince, dava dosyasının incelenmesinden; davacı vakfın vakfiyesi mevcut olmayıp, Vakıflar Kanunu'nun muvakkat maddesi gereğince 1936 yılında Vakıflar İdaresine vermiş buldukları mal varlıklarını belirten beyannamenin vakfiyeleri yerine kaim sayıldığı ve böylece hükmi şahsiyet kazandığı, sözkonusu beynamede vakfın isminin Büyükada'da kain Rum Erkek Yetimhanesi olarak belirtildiği, vakfa ait yetimhanenin 1984 yılında kapatılması nedeniyle faaliyeti hakkında Teftiş Kurulu Başkanlığınca hazırlanan ... tarih ve ... sayılı inceleme raporunda, vakfın gayesinin Büyükada'da bulunan yetimhanenin ihtiyaçlarının karşılanması olduğu, vakfa ait yetimhane binası ve müştemilatının ahşap ve eski eser özelliğine sahip olduğundan yangın tehlikesi nedeniyle boşaltıldığı, başka bir binada faaliyetine devam eden yetimhanenin masrafları karşılanmakta iken de yetimhane ve ilkokulun kapatılması nedeniyle herhangi bir faaliyetinin kalmadığı, vakfın son on yılda (1984-1993) yapılan teftişleri neticesi düzenlenen raporlarda da, hayri hizmetiyle ilgili hiçbir faaliyetinin olmadığı, gayesi yönünde hiçbir harcaması olmayıp gelirlerinin idari harcamalara sarfedildiğinin tesbit edildiği, ayrıca dosya üzerinde yapılan incelemede, biri Büyükada'da Rum Erkek Yetimhanesi, diğeri de Heybeliada'da Rum Kız Yetimhanesi adlarında ayrı ayrı iki vakıf mevcut iken, Heybeliada'daki Rum Kız Yetimhanesinin İkinci Dünya Savaşı sıralarında kamulaştırılması ve Telsiz Okulunun inşaatı sebebiyle kapandığı, kız bölümünün erkek bölümü ile birleştirilerek bugüne kadar Büyükada'da Rum Erkek ve Kız Yetimhanesi Vakfı adı altında faaliyetine devam ettiğinin tespit edildiğinden bahisle, 2762 sayılı Kanunun 1/D maddesine göre, kanunen ve fiilen hayri bir hizmeti kalmadığından mazbut vakıflar arasına alınmasına dava konusu işlemle karar verildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, davacı vakıf hakkında 2762 sayılı Kanun'un 1/D maddesi hükmü gereğince tesis olunan işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı, öte yandan, yetimhanenin faaliyeti bulunmamakla birlikte, hayri hizmetin bina olmadan icrasının mümkün bulunduğu, amacın, yetim çocukların beden ve ruh sağlığı içinde büyüyüp gelişmelerini sağlamak olduğu, bunun için vakıfça burs adı altında nakdi tediyeler yapıldığı, ayrıca bu çocukların örf ve adetlere uygun şekilde yetişmeleri, dini bakımdan eğitimlerinin sağlanması hususunda gayret gösterildiği, yetimlere yapılan yardımların vakfın kanuni defterlerinde kayıtlı bulunduğu belirtilerek, sırf yetimhane binası mevcut olmadığından vakfın hayri hizmetinin kalmadığının öne sürülemeyeceği iddia olunmuş ise de; vakfın temel amacının yetimhane işletilmesine yönelik olması, yetimhanenin de 1980'li yılların başından itibaren kapalı ve kullanılmaz durumda bulunması nedeniyle temel amacını gerçekleştiremeyen vakfın, faaliyetinin devam ettiğini kanıtlama çabasına yönelik olarak az sayıda öğrenciye cüzi miktarda burs adı altında yapılan yardımların vakfın mazbut vakıflar kapsamına alınmasına engel olamayacağından, davacının bu yöndeki iddiasına itibar edilmediği, diğer taraftan, 2762 sayılı Kanunun 1/D maddesi hükmünün hayri hizmeti kalmamış bütün vakıflara tatbiki gerektiğinden, kanunun emredici hükmünün davacı vakfa uygulamasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, 2762 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, cemaat vakıflarının ayrı bir özellik göstermesi nedeni ile 1949 tarihli Kanun değişikliği ile cemaat vakıflarının diğer vakıflardan ayrıldığı, bu itibarla Kanun'un 1/D maddesinin cemaat vakıfları için uygulanamayacağı, vakfın hayri hizmetinin devam ettiği, vakfın amacını gerçekleştirmek için binanın şart olmadığı, diğer yandan vakfın bir azınlık vakfı olması nedeniyle, Lozan Antlaşmasındaki koruyucu hükümlerden yararlanması ve azınlık vakıflarının faaliyetlerine

devam edebilmek için Türkiye Cumhuriyet Devleti tarafından teşvik edilmesi gerektiği iddialarıyla İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Medeni Kanunla birlikte 4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe giren Kanunu Medeninın Sureti Mer'iyet ve Şekli Tatbiki Hakkındaki 864 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrası, "Kanunu Medeninın mer'iyete vaz'ından mukaddem vücuda getirilen evkaf hakkında ayrıca bir tatbikat kanunu neşrolunur." hükmünü getirmiştir.

4 Ekim 1926 tarihinden önce mevcut vakıflara ilişkin tatbikat kanunu da 2762 sayılı Vakıflar Kanunu adı altında yürürlüğe konulmuştur. Anılan Kanunun hükümet gerekçesinde ve gerekçesine uygun olarak yürürlüğe giren birinci maddesinde, cemaatlerce idare olunan vakıfların "mülhak vakıf" olduğu açıklanmış, idare edilmiş yöntemleri belirlenmiştir. Kanun'un muvakkat maddesi ile de, mevcut cemaat vakıfları için, onları idare edenlere, Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne beyanname verme yükümlülüğü getirilmiştir.

2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1. maddesini değiştiren ve 1949 yılında yürürlüğe giren 5404 sayılı Yasa ise, o tarihe kadar mülhak vakıf olduğu kabul edilen cemaat vakıflarını ayrı bir vakıf türü olarak belirlemiş; "cemaatlere ve esnafa mahsus vakıflar, bunlar tarafından seçilen kişi veya kurullarca yönetilir." hükmünü getirmiştir. Böylece 5404 sayılı Yasa ile Medeni Kanun öncesi mevcut vakıflar, mazbut, mülhak ve cemaat vakıfları olarak tasnif edilmiştir.

Bu itibarla, 2762 sayılı Yasanın Medeni Kanun öncesi mevcut vakıflardan hangilerinin mazbut vakıf sayılıp, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nce idare edileceğine ilişkin 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasının, 5404 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 1949 yılından sonra ayrı vakıf türü olarak tanımlanıp, yönetim şekli belirlenen cemaat vakıfları hakkında uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.

Esasen 2762 sayılı Yasanın 1 inci maddesi, Medeni Kanun öncesi mevcut vakıfların, o tarihteki durumları itibariyle tasnifini ve beş bentte belirtilen haller saptandığında mazbut vakıf sayılıp, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nce yönetilmesini öngörmekte; Medeni Kanun öncesi mevcut vakıfların, 2762 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonraki durumlarının değerlendirilmesine olanak vermemektedir. Dolayısıyla, Medeni Kanun öncesi mevcut vakıfların, 2762 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonraki durumlarının, anılan Yasanın 1 inci maddesine göre değil, diğer maddelerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, 1936 yılında verdiği beyannameden sonra kesintisiz olarak faaliyetine devam eden davacı vakfın 2762 sayılı Vakıflar Kanununun 1/D maddesi kapsamında Mazbut Vakıflar arasına alınmasına olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, cemaat vakıflarında, fiilen hayri bir hizmetin kalmadığından söz edebilmek için, vakfın malvarlığı ve gelir durumunun amacına hizmet edemeyecek bir dereceye düşmüş olması gerekir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Beyoğlu Üçüncü Noterince Osmanlıcadan tercüme edilen Servet Beyanından, vakıf yerinin Padişah izni ile Rum yetimlerine hane olmak üzere Rum Patrikhanesine ayrılmış olduğu, Defter-i Hakani'de Rum yetimler namına kaydolunduğu, 1936 yılında vermiş olduğu beyanname de, ismi, Büyükkada da kain Rum Erkek Yetimhanesi olarak belirlenen ve bir cemaat vakfı olan davacı vakfın, İstanbul Firuzağa, Beyoğlu Kamer Hatun, Beyoğlu Kalyoncukulluk, Beyoğlu Şahkulu, Büyükkada Yalı Mahallesi, Büyükkada Karanfil Sokak ve Heybeliada İsmet İnönü caddesinde bir çok taşınmazı bulunduğuna, davacı vakfa ait yetimhanenin 1980' li yılların başında kapatılmakla birlikte bazı öğrencilere burs adı altında çeşitli yardımlar yapıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, bir çok taşınmazı bulunduğu ve bazı öğrencilere burs verdiği anlaşılan davacı vakfın, yetimhanesinin kapatılması nedeniyle fiilen hayri bir hizmetinin kalmadığını kabul etmeye olanak olmayıp; dava konusu işlemde bu yönden de hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 3.4.2002 tarih ve E:2001/1752,

K:2002/507 sayılı kararının bozulmasına, dava dosyasının yeniden bir karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 21.6.2005 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Uyuşmazlıkta, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinde yazılı nedenler bulunmadığından karar düzeltme isteminin reddi gerektiği oyuyla çoğunluğun kararına katılmıyoruz.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No : 2002/7366

Karar No : 2005/2483

Özeti : Fikir ürünleri üzerindeki, eser sahibinin haklarının; eser sahibinin mali haklarına zarar vermemek koşuluyla, eser sahibinin hakkı ve toplumun yararlanma hakkı arasında makul dengenin sağlanması amacıyla, uluslararası sözleşme hükümlerine ve Anayasanın 167. maddesiyle Devlete yüklenen pozitif yükümlülüğe ve yine Anayasanın 48. maddesinin 2. fıkrasındaki sınırlama sebeplerine uygun olarak düzenlemeye tabi tutulabileceği hakkında.

Davacı : MESAM (Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği)
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Davalılar : 1- Başbakanlık - ANKARA
2- Kültür Bakanlığı - ANKARA

İstemin Özeti : 24.9.2002 tarih ve 24886 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzükte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzüğün 17.maddesinin; Anayasa'nın sanatın ve sanatçının korunmasını düzenleyen 64. maddesi ile çalışma ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 48. maddesine aykırı olduğu, eser sahibinin haklarını sınırladığı öne sürülerek, iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Dava konusu düzenlemenin davacı Birliğin üyelerinin meşru, güncel ve hukuki menfaatlerini en etkin ve uluslararası uygulamalara paralel şekilde korumak amacıyla hazırlanarak yürürlüğe girdiği, düzenlemenin Anayasa'ya ve bu alanındaki uluslararası sözleşmelere aykırı bir yönünün bulunmadığı, düzenlemenin eser hakkı sahiplerinin ve kullanıcı konumundaki yayın kuruluşlarının haklarını korur mahiyette adil ve dengeleyici nitelikte olduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Yunus Aykın

Düşüncesi : Yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Metin Çetinkaya

Düşüncesi : Dava, Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzüğün 40 ncı maddesine iki fıkra ilavesine dair Tüzük Değişikliğinin iptali istenilmektedir.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 42 nci maddesinde; eser sahipleri ve eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı hak sahiplerinin ve sözleşmelerle eser veya hak sahibinden mali hakları kullanma yetkilerini devralarak ilim-edebiyat eserleri üzerindeki hakları kullanarak, süreli olmayan yayınları çoğaltan ve yayanların ortak çıkarlarını korumak ve kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere, bakanlıkça hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca onaylanan tüzük ve tip statülere uygun olarak tesbit edilecek alanlarda birden fazla meslek birliği kurabilecekleri, Meslek birliklerinin ve federasyonun tip statülerinde genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu, teknik bilim kurulu ve haysiyet kurulunun mecburi organ olarak düzenleneceği, bu birliklerin ve federasyonun kurulması, kontrolü, denetlenmesi ile ilk genel kurullarını toplayabilmeleri için gerekli en az üye sayısı, diğer ihtiyari organları, kurulların teşekkül tarzı, üye sayısı, üyeliğe girme, çıkma ve çıkarılma şartları, şubelerini kurabilecekleri bölgelerin tespiti, yurt içi ve yurt dışındaki kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri ile olan ilişkileri, bu ilişkilerdeki hak ve yetkileri, üyeleriyle olan mali ilişkileri, elde edilen telif ücreti ve tazminatlarının dağıtımını ve diğer usul ve esaslara ilişkin hususların ilgili kuruluşların görüşleri alındıktan sonra Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanacak tüzükce belirleneceği hükme bağlamıştır.

Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Bağlantılı Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzüğe davaya konu Tüzük değişikliği ile eklenen 40/A maddesi ile birliklerin, aldıkları yetki belgesi çerçevesinde eserlerin, icraların, tespitlerin ve yayınların kullanımına ve tarifelere ilişkin sözleşmeleri yaparken uyacakları ölçütler açıklanmış, 40/B maddesi ile meslek birlikleri ile yayın kuruluşları arasında yapılan sözleşmelerde taraflar arasında sözleşmenin uygulanmasından doğabilecek uyuşmazlıkların çözülmesi ile ilgili açıklamalara yer verilmiştir.

Söz konusu Tüzük maddeleri değerlendirildiğinde ise; 40/A maddesi ile getirilen ve eserlerin, icraların, tespitlerin ve yayınların kullanımına ve tarifelere ilişkin sözleşmeleri yaparken gözönünde bulundurulacak ölçütlerin; eser sahipleri ve bağlantılı hak sahiplerinin ortak çıkarlarını korumak yanında uygulamada birliği sağlamak ve son tahlilde kamu yararını gerçekleştirmeyi amaçladığı ve 5846 sayılı yasa ve ilgili diğer mevzuata aykırı olmadığı, keza 40/B maddesi ile tanımlanan tahkim ve uzlaşma kurulu yolunun, tarafların yargı yoluna başvurmasını engellemeyen ve pratik bir çözüm yolu arama çabası olarak değerlendirilmesi gerekmekte olup, bu düzenlemede de hukuka ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 26.4.2005 tarihinde davacı vekili Av. ...'ın ve davalılardan Başbakanlığı temsilen ...'ın, Kültür Bakanlığı'nı temsilen ise ...'ın geldiği görülmekle, açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verildikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava; 24.9.2002 tarih ve 24886 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzükte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzüğün 17.maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın, "Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi" başlıklı 167. maddesinde; Devletin, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağı; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyeceği belirtilmiş, "Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı 48. maddesinde de, "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin

gereklere ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır. " kuralına yer verilmiştir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 27. maddesinin 1. fıkrası, "Herkes toplumun kültürel yaşamına özgürce katılma, güzel sanatlardan yararlanma, bilimsel gelişmeye katılma ve bundan yararlanma hakkına sahiptir" şeklinde, hemen arkasından gelen ikinci fıkrası ise "herkesin yaratıcısı olduğu bilim, edebiyat ve sanat ürünlerinden doğan maddi ve manevi çıkarlarının korunmasına hakkı vardır" şeklindedir.

Öte yandan, 25.2.1995 tarih ve 22213 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması Eki Ticaretle Bağlantılı Fikri ve Sinai Mülkiyet Hakları Anlaşmasının (TRİPS) giriş cümlesinde, bu anlaşmanın amacının; uluslararası ticaretteki engel ve çarpıklıkların azaltılması fikir ürünleri üzerindeki mülkiyet haklarının etkili ve yeterli bir şekilde korunması, geliştirme ihtiyacının dikkate alınması ve fikir ürünleri üzerindeki mülkiyet haklarının meşru ticarete engel oluşturmaması için gerekli önlem ve yöntemlerin saptanması olduğu şeklinde açıklanmıştır.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 42 nci maddesinin işlem tarihinde yürürlükte olan şekilde; eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı hak sahiplerinin ve sözleşmelerle eser veya hak sahibinden mali hakları kullanma yetkilerini devralarak ilim-edebiyat eserleri üzerindeki hakları kullanarak, süreli olmayan yayınları çoğaltan ve yayanların ortak çıkarlarını korumak ve kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini, alınacak ücretlerin tahsilini ve hak sahiplerine dağıtımını sağlamak üzere, Kültür Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca onaylanan tüzük ve tip statülere uygun olarak tesbit edilecek alanlarda birden fazla meslek birliği kurabilecekleri, Meslek birliklerinin ve federasyonun tip statülerinde genel kurul, yönetim kurulu, denetleme kurulu, teknik bilim kurulu ve haysiyet kurulunun mecburi organ olarak düzenleneceği, bu birliklerin ve federasyonun kurulması, kontrolü, denetlenmesi ile ilk genel kurullarını toplayabilmeleri için gerekli en az üye sayısı, diğer ihtiyari organları, kurulların teşekkül tarzı, üye sayısı, üyeliğe girme, çıkma ve çıkarılma şartları, şubelerini kurabilecekleri bölgelerin tespiti, yurt içi ve yurt dışındaki kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri ile olan ilişkileri, bu ilişkilerdeki hak ve yetkileri, üyeleriyle olan mali ilişkileri, elde edilen telif ücreti ve tazminatlarının dağıtımını ve diğer usul ve esaslara ilişkin hususların ilgili kuruluşların görüşleri alındıktan sonra Kültür ve Turizm Bakanlığınca hazırlanacak tüzükçe belirleneceği, hükme bağlanmıştır.

24.9.2002 tarih ve 24886 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzükte Değişiklik Yapılmasına İlişkin Tüzüğün iptali istenilen 17.maddesi ile 10.3.1999 tarih ve 99/12574 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe giren Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzüğe, 40. maddesinden sonra gelmek üzere 40/A ve 40/B maddeleri eklenmiş olup, "Sözleşmelerde gözönünde bulundurulacak ölçütler" başlıklı 40/A maddesinde; birliklerin, aldıkları yetki belgesi çerçevesinde eserlerin, icraların, tespitlerin ve yayınların kullanımına ve tarifelere ilişkin sözleşmeleri yaparken:eserlerin topluma yaygın bir şekilde iletiminde devamlılık sağlanması, ulusal ve uluslararası uygulamalar dikkate alınarak, eserlerin yayınlarda kullanımı karşılığı ödenecek ücretlerin makul seviyede belirlenmesi, rekabeti bozucu şartların oluşturulmaması, yayın kuruluşunun yayın alanı (ulusal, bölgesel, yerel) ve izleyici/dinleyici sayısı,eserlerin kullanım sıklığı, pazar oranı,kullanılan her eser başına bir ücret, sabit ücret, saniye veya dakika bazında birim ücret, gibi ölçütleri gözönünde bulunduracakları, bu ölçütler esas alınarak kullanıcılar ile ilgili alan meslek birlikleri arasında yapılacak sözleşmelerde, ödemelerin yapılacağı yer ile meslek birlikleri arasındaki paylaşım esas ve usullerinin gösterileceği, hükmüne yer verilmiştir.

Davacı, anılan düzenlemenin; Anayasa'nın sanatın ve sanatçının korunmasını düzenleyen 64. maddesi ile çalışma ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 48. maddesine aykırı olduğunu, eser sahibinin haklarına sınırlamalar getirdiğini iddia etmektedir.

Uyuşmazlığın çözümü için, öncelikle fikri ürünler üzerindeki hakların teknik olarak mutlak bir hak olup olmadığının, daha sonra da, toplumun yararlanma hakkı ve ticaretin önündeki engellerin kaldırılması gerekçesiyle bu hakların, düzenlemeye tabi tutulup tutulamayacağını irdelenmesi gerekmektedir.

İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi, maddi şeylere özgü mülkiyet hakkına 17.maddede yer verirken, "bilim, edebiyat ve sanat ürünlerinden doğan maddi ve manevi çıkarların korunması hakkı" olarak nitelendirdiği fikri haklara ise, 27. maddede yer vermek suretiyle bu iki hakkın nitelikleri arasındaki farkı zımni olarak ortaya koymuştur. Beyannamenin 27. maddesinde, bireylerin kültürel yaşama katılma, sanat eserlerinden yararlanma ve bilimsel gelişmeye katılma hakları ile eser sahibinin fikri haklarının bir arada düzenlenmesi de bu iki unsur arasındaki dengeyi sağlama çabasını yansıtmaktadır.

Diğer taraftan, Ticaretle Bağlantılı Fikri ve Sınai Mülkiyet Hakları Anlaşmasında, uluslararası ticaretteki engel ve ve çarpıklıkların azaltılması ile fikir ürünleri üzerindeki mülkiyet haklarının etkili ve yeterli bir şekilde korunması amacının bir arada sayılması da, aynı denge yaklaşımının ürünü olarak ortaya çıkmaktadır.

Keza, 1982 Anayasasında da, mülkiyet hakkı 35. maddede düzenlenirken, Devletin sanatçıyı ve sanat eserlerini koruma görevinin 64. maddede düzenlenmesi bu hakların farklı nitelikte olduklarına karine oluşturmaktadır.

Tüm bu değerlendirmelerden, fikir ürünleri üzerindeki, eser sahibinin haklarının teknik anlamda mülkiyet hakkından farklı olduğu, eser sahibinin mali haklarına zarar vermemek koşuluyla, eser sahibinin hakkı ve toplumun yararlanma hakkı arasında makul dengenin sağlanması gerektiği sonucu çıkmaktadır.

Davacı Birliğin; dava konusu Tüzüğün 17.maddesi ile 10.3.1999 tarih ve 99/12574 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe giren Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük'e eklenen 40/A maddesinin, eser sahibinin haklarını sınırladığı yolundaki iddiasına gelince;

Eser sahiplerinin ve komşu hak sahiplerinin haklarının tek tek korunmalarındaki güçlük dikkate alınarak, bunların ortak çıkarlarını korumak ve haklarını takip amacıyla 5846 sayılı yasanın 42 .maddesi uyarınca kurulan birlikler ile kullanıcılar arasında yapılacak sözleşmelerde, gözönünde bulundurulması gereken ölçütler; ödenecek ücretlerin bazı somut verilere göre tespitini, sözleşmelerin dengeli ve uygulanabilir olmasını, eserlerin topluma ulaşmasının kolaylaştırılmasını amaçlayan ölçütler olup, belirlenen ölçütlerin, eser sahiplerinin mali haklarını ve sözleşme özgürlüğünü kısıtladığından söz etme olanağı yoktur.

Aksi halde, makul olmayan talepler nedeniyle sözleşmelerin yapılamaması veya yapılan sözleşmelerin uygulanamaması söz konusu olur ki; böyle bir ortamın da izinsiz ve bedelsiz eser kullanımını artıracığı, bundan da en çok birlik üyelerinin zarar göreceği tartışmasızdır. Kaldı ki dava konusu düzenleme ile eser ve komşu hak sahipleri ile bunların bağlı oldukları meslek birliklerinin sözleşme yapma iradelerinin ortadan kaldırıldığından söz etmek te mümkün değildir.

Bu itibarla, fikir ürünleri üzerindeki hakların kendine özgü niteliği gözönünde bulundurularak, eser sahiplerinin hakları ile toplumsal yarar arasındaki dengeyi sağlamak, etkin ve işleyen bir piyasa oluşturmak amacıyla, ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümlerine ve Anayasanın 167. maddesiyle, Devlete yüklenen pozitif yükümlülüğe ve yine Anayasanın 48. maddesinin 2. fıkrasındaki sınırlama sebeplerine uygun olarak tesis edilen dava konusu düzenleyici işlemden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu Tüzüğün 17.maddesi ile 10.3.1999 tarih ve 99/12574 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe giren Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek

Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük'e eklenen 40/B maddesinin iptali istemine gelince;

Anılan maddede; meslek birlikleri ile yayın kuruluşları arasında yapılan sözleşmelerde, taraflar arasında sözleşmenin uygulanmasından doğabilecek uyuşmazlıkların tahkim yoluyla veya oluşturulacak uzlaştırma kurulu aracılığıyla çözümlenmesinin öngörülebileceği belirtilmektedir.

Davacı tarafından, "...meslek birlikleri ile yayın kuruluşları arasında yapılan sözleşmelerde..." ibaresindeki çoğul anlatımın, toplu sözleşmeyi zorunlu hale getirdiği, her bir birliğin tek başına sözleşme yapma hakkını ortadan kaldırdığı iddia edilmekte ise de; meslek birliği yerine "...meslek birlikleri ..." ve sözleşme yerine "...sözleşmeler..." denilmesinin, aynı alanda birden fazla meslek birliği kurulabileceği öngörüsüne dayandığı ve anılan düzenlemeden toplu sözleşmenin zorunlu hale getirildiği sonucunun çıkarılmayacağı açık olduğundan, davacı iddiası yerinde görülmemiştir.

Öte yandan, aynı madde de yer alan "taraflar arasında sözleşmenin uygulanmasından doğabilecek uyuşmazlıkların tahkim yoluyla veya oluşturulacak uzlaştırma kurulu aracılığıyla çözümlenmesinin öngörülebileceği" şeklindeki düzenlemenin; birliklerin pazarlık gücünü azaltacağı iddia edilmekte ise de, uyuşmazlıkların barışçı yoldan çözümünü öngören ve tercihi taraflara bırakan düzenlemeye yönelik bu iddiaya da itibar edilmemiştir.

Dolayısıyla iptali istenilen 40/ B maddesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, 10.5.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 1999/474

Karar No : 2005/3949

Özeti : 3218 sayılı Yasada öngörülen amaçlar ve serbest bölge kurulması için gerekli koşullara uygunluk yönünden gerekli araştırma ve incelemeler yapılmadan ve orman çevre, kültür ve tabiat, kıyı, tarım ve hazine arazileriyle ilgili mevzuat hükümleri dikkate alınmak suretiyle amaca uygun ve yeterli miktarda arazi belirlemeden; sadece kurucu ve işletici şirketin başvurusu üzerine serbest bölge kurulmasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Davacı : Türkiye Mühendis ve Mimar Odaları Birliği
Vekili : Av. ..., Av. ...
Davalılar : 1- Başbakanlık - ANKARA
2- Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı - ANKARA
Davalılar Yanında Müdahiller: 1- Sakarya Valiliği İl Özel İdare Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
2- Adapazarı Ticaret ve Sanayi Odası Başkanlığı
Vekili : Av. ...
3- İpekyolu Vadisi Serbest Bölge Kurucu ve İşleticisi A.Ş.
Vekili : Av. ...

İstem Özet : 15.12.1998 tarih ve 23554 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "İpekyolu Vadisi Serbest Bölgesinin Yer ve Sınırlarının Belirlenmesi ve Kurulup İşletilmesine Dair Karar"ın yürürlüğe konulmasına ilişkin 9.12.1998 tarih ve 98/12125 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın; mevcut serbest bölgelerin %50 kapasiteyle çalıştığı, ihtiyaç olmadığı halde bugüne kadar ilan edilen serbest bölgelerin hepsinden büyük 100.000 dönümlük bir alana kurulduğu, Türkiye'de faal durumdaki serbest bölgeler ile yapılan ticaretin %66'sının Türkiye'ye ihracat, %34'ünün Türkiye'nin bölgeye ihracatı olduğu, yani ihracatın değil ithalatın arttığı, 35.000 dönüm ormanın, tarım arazilerinin, 30 km lik kıyı kuşağında 600 metre genişliğinde sahil bandının kamuya açık alanların özel şirkete ve ticari kullanıma tahsis edildiği, 1. derece doğal sit alanı olan Acarlar gölünü besleyen su kaynaklarının bu bölge içinde kaldığı, ÇED sürecinin dahi başlatılmadığı, yerleşim alanlarının Serbest Bölge içinde kaldığı, henüz tüzel kişilik kazanmayan varolmayan bir şirkete Serbest Bölge kurma ve işletme yetkisi verildiği ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Başbakanlık'ın Savunmasının Özeti: Serbest Bölgeden yapılan ticaretin ülkenin genel dış ticaret kompozisyonundan ayrı düşünülemez, davacının çeşitli kanunlara aykırılık iddiaları nedeniyle ilgili kurumlardan ve Bakanlıklardan görüş sorulduğu, ilgili kurumlardan gönderilen cevaplarda Serbest Bölge kurulmasının kendi kurumları açısından sakıncasının bulunmadığının belirtildiği, Serbest Bölge kurucusu ve işleticisi A.Ş.'nin Serbest Bölge Uygulama Yönetmeliğinin 24. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu Kararından önce kurucu ve işletici olarak görevlendirildiği, mevzuata aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Dış Ticaret Müsteşarlığının Savunmasının Özeti : Serbest Bölgelerden ithal edilen malların %90'ının hammadde, yatırım ve aramalar olduğu, bunun da Serbest Bölgenin kuruluş amaçlarından olan ekonominin girdi ihtiyacının ucuz ve düzenli şekilde temin etmek işlevinin yerine getirildiğini gösterdiği, bu girdiler kullanılarak üretilen ve daha sonra ihraç edilen ürünlerin çoğunluğunun diğer gümrük kapılarından ihraç edildiği, kararda mevzuata aykırılık bulunmadığı, Serbest Bölge içindeki yapılanmalarının Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğüne belirlenen yapı ve inşaat esaslarına göre yapılacağı, ormanların yeşil alanların, kıyıların korunacağı, ilgili kurumlardan gönderilen yazılarda Serbest Bölge kurulmasının sakıncasının olmadığını bildirildiği, ülke ve kamu yararına uygun olduğu belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davalı İdareler Yanında Müdahillerin Savunmalarının Özeti: Depremden büyük zarar gören bölgenin ve ülkenin kalkınması için stratejik önemi haiz bir yatırım olduğu, Uygulama Yönetmeliği'nin 24. maddesinde belirtilen sözleşme aşamasına gelinmediği, kullanım biçimi, yapılacak işler, şirketin yetki ve sorumluluklarının sözleşme protokolü ile belirleneceği, bölgenin henüz 1/5000 ve 1/1000 ölçekli uygulama imar planlarının yapılmadığı, bu planlar yapılırken mevzuatta yer alan kurallara ve yasalara uyulacağı, ormanların, kıyıların korunacağı, yasalara aykırı kullanımlar için o zaman dava açılabileceği, şu an muhtemel olaylara ve kullanımlara dayanılarak dava açılmasının erken olduğu, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda da İpekyolu Vadisi serbest bölgesinin kurulmasında üstün kamu yararı bulunduğu ve mevzuata aykırılık olmadığı sonucuna varıldığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Yahya Şahin

Düşüncesi : Dava, 15.12.1998 tarih ve 23554 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "İpekyolu Vadisi Serbest Bölgesi'nin Yer ve Sınırlarının Belirlenmesi ve Kurulup İşletilmesine Dair 9.12.1998 tarih ve 1998/12125 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Serbest bölge; Devletin milli sınırları içinde yer alan bir bölgenin ekonomik sebeplerle gümrük sınırları dışına çıkartıldığı, ihtiyaç duyulan özel mülkiyetteki arazilerin Kamulaştırma Kanunu hükümleri uyarınca idare tarafından kamulaştırılarak temin edildiği, bazı kanunların uygulanmadığı, özel yönetim biçimi ve koşulları olan bir alandır.

Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararıyla, serbest bölgenin kurulmasına karar verilmesinin yanı sıra yeri ve sınırları da belirlenmektedir.

Bu nedenle hem serbest bölgenin kurulabilmesi için gerekli koşullar yönünden 3218 sayılı Kanunun 1. ve 4. maddesi ile 3059 sayılı Kanunun 3/e maddesinde serbest bölgeler genel müdürlüğüne verilen görevlerin yerine getirilmesi bakımından inceleme ve araştırmaların yapılması, hem de yer ve sınırlarının tespiti bakımından ekonomikliğin gerekliliklerine uygunluğun yanısıra yerin özelliklerine göre orman, çevre, kültür ve tabiat varlıkları, tarım arazileri, hazine arazileri ve kıyılar gibi ilgili mevzuat hükümleri dikkate alınarak gerekli inceleme ve tespitlerin yapılması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, dava konusu Bakanlık Kurulu Kararı'nın Yasa'da öngörülen amaçlar ve bir serbest bölge kurulması için gerekli koşullar yönünden hiçbir inceleme, araştırma ve hazırlık yapılmadan kurucu ve işletici şirket tarafından yapılan başvuru üzerine kısa bir sürede alındığı anlaşılmaktadır.

İdare tarafından serbest bölgenin amacı ve bu amaca uygun faaliyet alanları tespit edilip, buna uygun nitelikte ve yeterli miktarda arazi belirlemesi yapılarak karar verilmesi gerekirken, bunlar yerine getirilmeden alınan kararın kamu yararına ve serbest bölgeye ilişkin mevzuata uygunluğundan söz etmek mümkün değildir.

Davanın açılmasından sonra dava dilekçesinde yer alan iddiaların karşılanması amacıyla yetkili kuruluşlarla yapılan yazışmalar ile verilen yanıtların belirtilen aykırılığı ortadan kaldıramayacağı açıktır.

Belirtilen nedenlerle hukuka aykırı bulunan kararın iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu

Düşüncesi : Dava, 15.12.1998 tarih ve 23554 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "İpekyolu Vadisi Serbest Bölgesinin Kurulup İşletilmesine Dair" 9.2.1998 günlü ve 1998/12125 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 23.11.2001 günlü ve YD.İtiraz No:2001/606 sayılı kararıyla; dava konusu kararın dayanağı 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun 2.maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş olup; Anayasa Mahkemesinin 29.12.2004 günlü, E:2002/39, K:2004/125 sayılı kararıyla, 3218 sayılı Kanunun 2.maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiş bulunmaktadır.

3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun 1.maddesinde Yasanın amacı: Türkiye'de ihracat için yatırım ve üretimi artırmak, yabancı sermaye ve teknoloji girişini hızlandırmak, ekonominin girdi ihtiyacını ucuz ve düzenli şekilde temin etmek, dış finansman ve ticaret imkanlarından daha fazla yararlanmak üzere, serbest bölgelerin kurulması, yer ve sınırlarının tayini, yönetimi, faaliyet konularının belirlenmesi, işletilmesi, bölgelerdeki yapı ve tesislerin teşkili olarak belirlenmiştir.

Anılan yasa maddesinde belirlenen amaçların gerçekleştirilmesi için, aynı yasanın 2.maddesinde, Türkiye'de serbest bölgelerin yer ve sınırlarını belirlemeye Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu, serbest bölgelerin kamu kurum ve kuruluşlarıyla, yerli veya yabancı gerçek ve tüzel kişilerce kurulmasına, işletilmesine Bakanlar Kurulunca izin verileceği hükme bağlanmıştır.

Sakarya ve Kocaeli illeri sınırları içerisinde, serbest bölge kurulmasını amaçlayan dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı; kurulacak olan serbest bölgenin yer ve sınırlarının belirlenmesi ve kurulup işletilmesine, serbest bölgeyi kurup işletmekle İpekyolu Vadisi Serbest Bölge Kurucu ve İşleticisi Anonim Şirketinin yetkilendirilmesine yönelik olarak alınmış bir karardır

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel kurulu'nun 4.11.1999 gün ve YD. itiraz No:1999/599 sayılı kararı ve Danıştay Onuncu Dairesinin 27.1.2000 günlü kararıyla; dava konusu Serbest Bölgenin belirlenen alanda Kurulup işletilmesinin, kamu yararına olup olmadığının belirlenmesi amacıyla bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmesi üzerine

18.12.2000 tarihinde yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu konunun uzmanı bilirkişilerce düzenlenen raporda, ayrıntılı açıklamalardan sonra;

İpekyolu Vadisi Serbest Bölgesi'nin fiziki konumu itibariyle Karadeniz, Doğu Avrupa, hatta Avrupa ve Orta Doğu'ya, Orta Asya'ya hizmet verecek, Türkiye'de bugüne kadar kurulmuş en büyük ve proje tamamlandığında; 19 milyar dolar ihracat geliri ve 160.000 kişiye istihdam sağlayacak konumda olduğu, Çoğaltan Ekonomik etkisiyle İstanbul'un yükünü hafifleteceği gibi, içinde yer aldığı bölgenin (Adapazarı merkez ve Sakarya İli) önce fiziki koşullar (otoyollar, raylı sistem, altyapı tesisleri...vs) daha sonra da ekonomik ve sosyal kalkınmasına neden olacak bir proje olduğu, Bakanlar Kurulu Kararı ile sınırları belirlenen alan içinde I. ve II. sınıf tarım arazisi bulunmadığı, III sınıf arazilerin yarısının orman arazisi içerisinde kaldığı, Sakarya Nehri yatağının çevresindeki araziler ile Karakamış Deresi'nin küçük havzasındaki III. sınıf arazilerin yapılacak planlamayla yeşil alan olarak dikkate alınmasının gerektiği, bu yörede yetişmesi muhtemel fındık, mısır, buğdayın yılda üç kere elde edilmesi mümkün olmamasına rağmen; yılda üç ürün alınması varsayımıyla, tarımın sanayinin getirisinden 2700 kat daha az gelir getirdiğinin hesaplandığı, projeye yönelik kumullardaki özellikli bitkilerin korunacağı, I. derecede doğal sit alanı ilan edilen, Acarlar Gölü ve Longoz Ormanı'nın İpekyolu Vadisi Serbest Bölgesi alanı dışında olduğu, Serbest Bölge'nin montaj sanayi+ticaret+turizm kullanımlarının bu sit alanını kirletmeyeceği, tersine ileride yanlış tarım kullanımı, kaçak yapılaşma ve ikinci konut. vs. gibi plansız/düzensiz ve yanlış kıyı kullanımı gerçekleşmeyeceğinden; Serbest Bölgeyle hem kıyı alanı, hem sit, hem de orman alanlarının korunabileceği, atıksuların tekniğine uygun arıtma tesisleri yapılarak arıtıldıktan sonra Sakarya Nehri'ne ve Karakamış Deresi'ne verilmesi sonucu, ileride derelerin ve göletlerin hiçbir zarara uğramayacağı, Zemin emniyet gerilmesine uygun plan, proje ve altyapı tesislerinin yapılması gibi arıtma konusu da teknik bir konu olup, böyle bir yatırımda gözardı edilmeyeceği, alınacak teknik tedbirlerle deprem ve atıksudan doğabilecek zararların önlenebileceği, Serbest Bölge'nin gerçekleşmesiyle hem Sakarya ili ve çevresinin deprem nedeniyle çöken sanayisiyle işsizlik sorunlarına çözüm yolu bulunulacağı, hem de ihracat girdileri artarak Türkiye sanayisi için ucuz hammadde sağlanabileceği, ekonomik açıdan Türkiye'ye ve bölgesine katkıları olacağı için İpekyolu Vadisi Serbest Bölgesinin üstün kamu yararı sağlayacak yatırımlarından biri olduğu, Karar'ın şehircilik ilkeleri, kamu, çevresel, ekonomik ve sosyal yararı açısından uygun olduğu, görüş ve kanaatine varıldığı belirtilmiştir.

Dava dosyasında mevcut bilgi ve belgelerle anılan bilirkişi raporunun birlikte incelenmesinden; İstanbul ve yakın çevresinde ortaya çıkan yoğun sanayileşme ve bu il sınırları içinde oluşturulmuş bulunan serbest bölgelerin yetersiz kalması, Karadeniz Ekonomik İşbirliği Projesi ve Türkiye'nin Doğu Avrupa Ülkeleri, Türk Cumhuriyetleri, Orta Doğu ve kuzey Afrika ülkeleriyle ekonomik ve ticari ilişkilerindeki yeni oluşum ve gelişmelerin etkisiyle Sakarya ve Kocaeli Bölgesinde bir serbest bölge kurulması ihtiyacının doğduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, ekonomik, sosyal ve mekansal zorunluluklardan kaynaklanan ve 3218 sayılı yasanın 1. maddesinde belirtilen amaçları gerçekleştirecek nitelikte bulunan dava konusu Bakanlar Kurulu kararında, anılan kamu hizmetinin gereklerine, kamu yararına ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının diğer iddiaları ise yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren, 2575 sayılı Danıştay Kanununun Ek 1.maddesi uyarınca Danıştay Onuncu ve Altıncı Dairelerinden oluşturulan müşterek Kurulca, önceden belli edilen ve taraflara bildirilen 5.7.2005 tarihinde davacı vekili Av. ...'ın, davalı Başbakanlık temsilcileri Hukuk Müşavirleri ... ve ...'ın, davalı Dış Ticaret Müsteşarlığı temsilcisi Hukuk Müşaviri ...'nun,

davalılar yanında müdahil Sakarya Valiliği İl Özel İdaresi ve Adapazarı Ticaret ve Sanayi Odası Başkanlığı vekili Av. ...'ın, davalılar yanında müdahil İpekyolu Vadisi Serbest Bölge Kurucu ve İşleticisi A.Ş. vekili Av. ...'in geldiği, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara söz verilip dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan, taraflara son kez söz verildikten sonra duruşmaya son verildi, dava dosyası incelenerek gereği görüldü.

Dava, 15.12.1998 tarih ve 23554 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "İpekyolu Vadisi Serbest Bölgesinin Yer ve Sınırlarının Belirlenmesi ve Kurulup İşletilmesine Dair Karar" ın yürürlüğe konulmasına ilişkin 9.2.1998 tarih ve 1998/12125 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu'nun "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Kanun, Türkiye'de ihracat için yatırım ve üretimi artırmak, yabancı sermaye ve teknoloji girişini hızlandırmak, ekonominin girdi ihtiyacını ucuz ve düzenli şekilde temin etmek, dış finansman ve ticaret imkanlarından daha fazla yararlanmak üzere, serbest bölgelerin kurulması, yer ve sınırlarının belirlenmesi, işletilmesi, bölgelerdeki yapı ve tesislerin teşkili ile ilgili hususları kapsar"; "Yetki" başlıklı 2. maddesinde ise, "Türkiye'de serbest bölgelerin yer ve sınırlarını belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Serbest bölgelerin, kamu kurum ve kuruluşlarınca, yerli veya yabancı gerçek veya tüzel kişilerce kurulmasına, işletilmesine Bakanlar Kurulunca izin verilir." hükmü yer almaktadır.

Anılan Kanun'un; 4. maddesinde, serbest bölgelerde, Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulunca uygun görülecek her türlü sınai, ticari ve hizmetle ilgili faaliyetlerin yapılabileceği, 5. maddesinde, serbest bölge ilan edilen yerlerde ihtiyaç duyulan arazi ve tesislerin Kamulaştırma Kanunu hükümlerine göre sağlanabileceği, 6. maddesinde, serbest bölgelerin gümrük bölgesi dışında sayılacağı, 12. maddesinde, serbest bölgelerde uygulanmayacak kanun ve hükümler, 13. maddesinde, bu Kanunda düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılan konularla, serbest bölgelerde faaliyette bulunacak işleticilerin teşekkül tarzı, görev, yetki ve sorumlulukları, bu işleticilere ve kullanıcılara verilecek faaliyet ruhsatları ve iptali, bunların sınai ve ticari sicillerinin tutulması, hesaba yapacakları ödemeler, serbest bölge ile ilgili faaliyetlerin tabi olacağı esaslar, bölgelere giriş için verilecek izin belgesi ile görev kartları, ikamet izni ve çalışma esasları ve serbest bölgelerin işletilmesine dair diğer hususların yönetmelikle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.

4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3. maddesinin (e) fıkrasında ise, Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğü'nün kalkınma planları ve yıllık programlar çerçevesinde serbest bölgelerin kurulması, yönetilmesi ve işletilmesi ile ilgili ilke ve politikaların tespiti konusunda çalışmalar yapmakla, araştırma, planlama ve koordinasyon faaliyetlerini yürütmekle, serbest bölgelerde yapılabilecek üretim, alım-satım, depolama, kiralama, montaj-demontaj, bakım-onarım, kıyı (off-shore) bankacılığı, bankacılık, sigortacılık, finansal kiralama ve diğer faaliyet konularını belirlemekle, serbest bölgelerde faaliyet gösterecek gerçek ve tüzel kişilere "Faaliyet Ruhsatı" vermek veya verilmiş belgeleri iptal etmekle görevli olduğu belirtilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, ... Holding A.Ş. ve Sakarya Valisinin önderliğinde 17.11.1998 tarihli dilekçeyle Dış Ticaret Müsteşarlığı Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğüne başvurularak; Sakarya ve Kocaeli sınırları içerisinde serbest bölge kurulması talebiyle hazırlanan proje ve serbest bölge kurucu ve işleticisi olmak üzere kurulacak şirketin ana sözleşme taslağı sunulup izin talebinde bulunulduğu, Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğü'nce verilen 26.11.1998 tarih 5808 sayılı cevapta, başvuruda 100 km² lık bir serbest bölge kurulması istenildiği belirtilip, "Bir serbest bölge kurulmasına karar verilmesi için; o yöre ve havalisinin mevcut ekonomik yapısı ve dış ticaret hacmi dikkate alınarak, serbest bölgenin yatırım, istihdam, üretim, yabancı sermaye, teknoloji girişi ve dış ticaret açısından bölge ve ülke ekonomisine getirileri, faaliyet konuları, hedeflediği sektörler ve bu sektörlerle katkıları, hedef pazarlar, rekabet ortamı, oldukça yüklü bir mali portresi olan serbest bölge yatırım

harcamalarının kim tarafından, hangi kaynaklardan karşılanacağı, yatırımın ne kadar sürede tamamlanabileceği, bu alanın serbest bölge kurulabilmesi için gerekli fiziki koşulları taşıyıp, taşımadığı, ulaşım yollarına olan yakınlığı ve bağlantıları ile benzeri hususları içeren kapsamlı bir fizibilite raporunun Müsteşarlığımıza verilmesi gerekmektedir." ibaresine yer verildikten sonra gerekli değerlendirmenin yapılabilmesini teminen fizibilite raporunun daha sonra gönderilmesi kaydıyla şirket kuruluş izni verilmesinin uygun görüldüğü, bunun üzerine şirket yetkililerince 1.12.1998 tarihli dilekçe ekinde; Fizibilite ön çalışması örneği, Serbest Bölge kurulması düşünülen alanın krokisi, fiziki durumunu gösteren rapor (iki sayfa) jeolojik ve tarımsal yapısı hakkında raporun (bir sayfa) sunulduğu, bu belgelerin davalı idare kayıtlarına 3.12.1998 tarih ve 71706 sıra no ile girdiği, Dış Ticaret Müsteşarlığı Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğüne Kararnamenin taslağı hazırlanarak 9.12.1998 tarih ve 67220 sayılı yazı ekinde Başbakanlığa sunulduğu, Bakanlar Kurulunca da, 15.12.1998 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 9.12.1998 tarih ve 98/12125 sayılı kararla, "İpekyolu Vadisi Serbest Bölgesinin Yer ve Sınırlarının Belirlenmesi ve Kurulup İşletilmesine Dair Karar"ın yürürlüğe konulmasına karar verildiği, söz konusu kararnameye ekli kararda; Sakarya ve Kocaeli İleri sınırları içinde yer alan ekli krokide işaretli sahanın İpekyolu Vadisi Serbest Bölgesi olarak tespit edildiği, İpekyolu Vadisi Serbest Bölgesini kurup işletmekle İpekyolu Vadisi Serbest Bölge Kurucu ve İşleticisi Anonim Şirketinin yetkili kılındığı, ekli krokide belirtilen hudutlar dahilindeki tüm kamulaştırma işlemlerinde Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün görevlendirildiğinin belirtildiği, anılan Bakanlar Kurulu Kararıyla Serbest Bölgenin yer ve sınırlarının belirlenmesinden sonra, Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğünden üç mühendisin Serbest Bölgenin arazisi hakkında rapor düzenlemekle görevlendirildiği, 15-16 Aralık 1998 tarihinde mahallinde yapılan incelemeler sonucu düzenlenen 21.12.1998 tarihli raporda, 100 km2 olan arazinin 35-40 km2 sinin ormanlık alan, diğer kısmının özel araziler, hazine arazileri ve kumluk alanlardan oluştuğu, toplam alanın yarıya yakınının kamulaştırılması gerektiği, 100 trilyon TL tutarında bir kamulaştırma maliyetinin ortaya çıktığı, sahil şeridi uzunluğunun yaklaşık 25 km olup kıyı kenar çizgisi yer yer 500-1500 metre arasında bulunduğundan, bazı ormanlık alanlar hariç tutulduğunda deniz kıyısına paralel ince uzun bir görünüm arzettiği ve serbest bölge olarak kullanılmak üzere bu kısımda çok fazla yer kalmadığı, Dikili Burnunda 30-40 adet yazlık olup Harmankaya'da yerleşimin daha yoğun olduğu, bu mevkiden güneye doğru indikçe, fındık bahçeleri ve ormanların bölge içinde kaldığı, bazı köylerin ve mahallelerin kısmen bölge içinde kaldığı, bölgenin doğusunda sahilde yerleşime açılmış 250 konutluk ... tatil köyü ile bitmiş ancak iskana açılmamış 160 konutluk ... Tatil Köyünün tamamının serbest bölge içinde kaldığı, en doğuda Sakarya nehri kıyısında da yerleşim alanlarının mevcut olduğu, ayrıca Melen suyu isale hattı ile yüksek gerilim ve telefon hatlarının geçtiği, sözedilen bu alanlarda da serbest bölge faaliyetinin yürütülemeyeceğinin belirtildiği, dava açıldıktan sonra davalı idarelerle Sakarya Valiliği tarafından, savunmaya esas olmak üzere Kanunlar gereğince ilgili bulunan tüm kurum ve kuruluşlardan görüş istendiği, bu kapsamda alınan belgelerden, Orman Bakanlığı Adapazarı Bölge Müdürlüğü'nün 16.6.1999 yazısı ve eki raporda, serbest bölge içinde kalan ormanların 301.He iyi vasıflı koru ormanı, 87. He bozuk koru ormanı, 1602 He iyi vasıflı baltalık orman, 30 He bozuk baltalık orman ve 48 He özel ormandan ve 6091 He açıklıktan oluştuğu, Orman Bakanlığı Batı Karadeniz Bolu Bölge Müdürlüğü'nün 17.6.1999 tarihli yazısında; serbest bölge içinde kalan 50 He alana sahip Turnalı-Başoğlu ağaçlandırma sahasının mevcut haliyle muhafaza edilmesi ve Doğal sit alanı sınırına uyulması kaydı ile bir sakınca bulunmadığının, Kültür Bakanlığı Bursa Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kurulu'nun 4.6.1999 tarihli yazısında; serbest bölge alanının, 1. derece doğal sit alanı ilan edilen Acarlar Gölü ve longos ormanının dışında bulunduğunun bildirildiği, Başbakanlık Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 25.5.1999 tarih ve 3260 sayılı yazısında; serbest bölge arazilerinin, "Tarım Alanlarının Tarım Dışı Gaye ile Kullanılmasına Dair Yönetmeliğe göre, tarım dışı amaçla kullanılabilir nitelikte, kuru tarım kullanımlı III, IV, VII. sınıf, Orman ve fundalık kullanımlı III, IV, V, VI, ve VII. sınıf, mera

kullanımlı VII. sınıf, ırmak yatağı ve sahil kumulları kullanımlı VIII. sınıf arazilerden meydana geldiğinin, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın 16.6.1999 tarih ve 3631 sayılı yazısında; İstanbul İçme Suyu projesi kapsamındaki Melen Barajı isale hattının bir bölümünün serbest bölge sınırları içinde kaldığı, isale hattının zarar görmesini engelleyecek her türlü önlemin alınması koşuluyla Genel Müdürlüklerince serbest bölge ilanında sakınca görülmediğinin, Tarım ve Köyşeri Bakanlığının 9.6.1999 tarih ve 3134 sayılı yazısında; mera alanı üzerinde tahsis amacı değişikliği yapılmadan herhangi bir tasarrufta bulunulamayacağını belirtildiği, Çevre Bakanlığı'nın 28.5.1999 tarih ve 4138 sayılı yazısında; serbest bölge kurulup işletilmesinin ÇED Yönetmeliğine tabi olmamakla birlikte, bu bölgede yapılması planlanan faaliyetlerin ÇED Yönetmeliği kapsamında yer alması durumunda ÇED prosedürünün uygulanması gerektiğinin bildirildiği, yine dava süreci içinde İpekyolu Vadisi Serbest Bölgesi Kurucu ve İşleticisi A.Ş. tarafından; İTÜ öğretim üyelerinden oluşan bir heyete "İpekyolu Vadisi Serbest Bölgesinde Arazi Kullanımı ve Çevresel Etkilerin Ön Değerlendirilmesi Raporu" ... Grup Ltd. Şirketine "S.B. İnşaat, Geoteknik Etüdü" , "İpekyolu Vadisi serbest bölgesi yerleşim planı raporu" nun hazırlatıldığı ve dava dosyasına sunulduğu, ayrıca Danıştay idari Dava Dairesinde Genel Kurulu'nun 4.11.1999 tarih ve Y.D. İtiraz No:1999/599 sayılı kararı doğrultusunda Danıştay 10. Dairesinin 27.1.2000 tarihli kararıyla naip üye ... tarafından resen seçilen bilirkişilerce 18.12.2000 tarihinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporun dava dosyasına sunulduğu anlaşılmaktadır.

Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı, bir serbest bölgenin yer ve sınırlarının belirlenmesine ve kurulup işletilmesine ilişkin bir karardır.

Devletin milli sınırları içinde gümrük hattı dışına çıkartılan ve bazı kanun hükümlerinin uygulanmadığı, ihtiyaç duyulan özel mülkiyetteki arazinin Kamulaştırma Kanunu hükümleri uyarınca idarece kamulaştırılarak temin edildiği, ülkenin dış ticaret hacmini genişletmek, ithalatı ihracatı kolaylaştırmak, istihdam hacmini üretim, döviz gelirlerini artırmak, yabancı sermaye ve teknoloji girişini hızlandırmak gibi amaçlarla kurulan, özel bir yönetimin uygulandığı belirli bir bölgeyi ifade eden serbest bölgenin bu nitelikleri dikkate alındığında, serbest bölgenin yer ve sınırlarının belirlenmesi ve kurulması kararının 3218 sayılı Yasada öngörülen amaca, konuyla ilgili tüm yasal düzenlemelere ve kamu yararına uygun olup olmadığının incelenmesi büyük bir önem taşımaktadır.

Bu çerçevede serbest bölge kurulmasına karar verilebilmesi için, 3218 sayılı Kanunun 1. maddesinde belirtilen genel amaçlar ile 4. maddesinde, Ekonomik İşler Yüksek Koordinasyon Kurulunca uygun görülecek faaliyetler yönünden yapılacak inceleme dışında, 4059 sayılı Kanunun 3/e maddesinde Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğüne verilmiş olan görev kapsamında, öncelikle kalkınma planları ve yıllık programlar çerçevesinde belirlenmiş olması gereken ilke ve politikalara uygunluk ve serbest bölge kurulmasının bölgede doğuracağı gelişmeler ile sonuçları yönünden incelenerek konunun önemi ile orantılı biçimde çok kapsamlı bir değerlendirilmesinin yapılması gerekeceği tartışmasızdır. Bu kapsamda bir değerlendirmenin yapılabilmesinin de, şirketin ilk başvurusuna Dış Ticaret Müsteşarlığı Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğüne verilen 26.11.1998 tarih ve 5808 sayılı cevabında istenilen, içeriğinde bulunması gereken hususlar sayılmak suretiyle belirtilen, fizibilite raporunda yer alacak bilgileri gerektirdiği açıktır.

Öte yandan, yer ve sınır tesbiti yapılırken; serbest bölgeler için de, uyulması zorunlu hükümler içeren orman, çevre, kültür ve tabiat varlıkları, kıyı, tarım ve Hazine arazileri ile ilgili mevzuat hükümlerinin dikkate alınması; idarece yapılacak inceleme ve tespitler sonucunda, serbest bölgenin amacına uygun faaliyet alanları saptanıp buna uygun nitelikte ve yeterli miktarda arazi belirlenmesi yapılarak karar verilmesi gerekmektedir.

Dava konusu İpekyolu Vadisi Serbest Bölgesinin Yer ve Sınırlarının Belirlenmesi ve Kurulup İşletilmesine Dair Karar'ın ise; serbest bölge kurucu ve işleticisi A.Ş. nin 1.12.1998 tarihli dilekçesi ekinde sunduğu ön fizibilite raporu üzerine, Yasalarda öngörülen amaçlar ve serbest bölge kurulması için gerekli koşullara uygunluk yönünden hiçbir inceleme, araştırma,

hazırlık ve ilgili kuruluşlarla değerlendirme yapılmadan 9.12.1998 tarihinde alındığı anlaşılmaktadır.

Diğer yandan,Orman Bölge Müdürlüğü,Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü,Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı, Tarım ve Köyşleri Bakanlığı ve Çevre Bakanlığı'nca savunmaya esas olmak üzere hazırlanan görüşlerde de, önceden herhangi bir inceleme,araştırma ve hazırlık yapılmaması nedeniyle, kesin bir yargıya varılmaksızın, olası durumlara göre görüş belirtildiği de ortadadır.

Bu durumda, serbest bölge yer ve sınırlarının belirlenip kurulması kararı verilmesinden önce yukarıda belirtilen yönlerden yapılması gereken araştırma, inceleme ve değerlendirmeler yapılmadan karar verilmiş olması nedeniyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararının alınmasından sonra Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğünce bölge arazisini incelemek üzere gönderilen heyetin hazırladığı raporun ve davanın açılmasından sonra dava dilekçesinde yer alan iddiaların karşılanması amacıyla yetkili kurum ve kuruluşlarla yapılan yazışmalar sonucu alınan ve yukarıda açıklandığı üzere olası durumlara göre hazırlanan görüşlerin belirtilen hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacağı açıktır.

Her ne kadar Danıştay idari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 4.11.1999 tarih ve Y.D. İtiraz No:1999/599 sayılı kararı doğrultusunda keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırılmış ve rapor dosyaya sunulmuş ise de; serbest bölge kurulması, yer ve sınırının tespiti için yasalarda öngörülen araştırma,inceleme ve değerlendirme süreçlerinin uygulanmadığı anlaşıldığından, anılan bilirkişi raporu yargılamada değerlendirmeye esas alınamamıştır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 746.419.000.TL. yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hesaplanan 800.000.000.TL. avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacı vekiline verilmesine, peşin alınan keşif ve bilirkişi ücretinden kullanılmayan 4.388.081.000.TL'nin isteği halinde davacıya iadesine 5.7.2005 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Dava, 15.12.1998 tarih ve 23554 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İpekyolu Vadisi Serbest Bölgesinin Yer ve Sınırlarının Belirlenmesi ve Kurulup İşletilmesine Dair 9.2.1998 tarih ve 1998/12125 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın iptali istemiyle açılmıştır.

3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun 1.maddesinde Yasanın amacı: Türkiye'de ihracat için yatırım ve üretimi artırmak, yabancı sermaye ve teknoloji girişini hızlandırmak, ekonominin girdi ihtiyacını ucuz ve düzenli şekilde temin etmek, dış finansman ve ticaret imkanlarından daha fazla yararlanmak üzere, serbest bölgelerin kurulması, yer ve sınırlarının tayini, yönetimi, faaliyet konularının belirlenmesi, işletilmesi, bölgelerdeki yapı ve tesislerin teşkili olarak belirlenmiştir.

Anılan yasa maddesinde belirlenen amaçların gerçekleştirilmesi için, aynı yasanın 2.maddesinde, Türkiye'de serbest bölgelerin yer ve sınırlarını belirlemeye Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu, serbest bölgelerin kamu kurum ve kuruluşlarıyla, yerli veya yabancı gerçek ve tüzel kişilerce kurulmasına, işletilmesine Bakanlar Kurulunca izin verileceği hükme bağlanmıştır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 23.11.2001 günlü ve YD.İtiraz No:2001/606 sayılı kararıyla; dava konusu kararın dayanağı 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun 2.maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiş olup; Anayasa Mahkemesinin 29.12.2004 günlü, E:2002/39, K:2004/125 sayılı kararıyla, 3218 sayılı Kanunun 2.maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verilmiş bulunmaktadır.

Bu durumda, 3218 sayılı Kanununun 2. maddesi uyarınca serbest bölgenin yer ve sınırlarını belirlemede, kurulup işletilmesine izin vermede bakanlar kurulunun takdir yetkisinin bulunduğu açıktır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 4.11.1999 gün ve YD. itiraz No:1999/599 sayılı kararı üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin 27.1.2000 günlü kararıyla; dava konusu Serbest Bölgenin belirlenen alanda Kurulup işletilmesinin, kamu yararına olup olmadığının belirlenmesi amacıyla bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmiş 18.12.2000 tarihinde yerinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu konunun uzmanı bilirkişilerce düzenlenen raporda, ayrıntılı açıklamalardan sonra; söz konusu yerde kurulacak İpekyolu Vadisi serbest bölgesini kurulup işletilmesinde üstün kamu yararı bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Bu durumda dava konusu Bakanlar Kurulu kararında kamu yararına ve hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği düşüncesiyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2002/2180

Karar No : 2005/3958

Özeti : ÇED Raporu hazırlanmaksızın (muafiyet kapsamında bulunmadığından) ve projenin bulunduğu yerin milli park sınırları içerisinde olması nedeniyle bu konudaki mevzuat gözönünde bulundurulmadan baraj projesinin uygulamaya konulamayacağı hakkında.

Davacılar : 1- ..., 2- ..., 3- ..., 4- ..., 5- ..., 6- ..., 7- ...
Vekili : Av. ...
Davali : 1- Başbakanlık - ANKARA
2- Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı - ANKARA

İstem Özet : "Munzur Projesi" kapsamı içinde yer alan Konaktepe I

ve II Barajı ve Hidroelektrik Santral Projeleri kesin projesinin Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri Şirketlerinden oluşan konsorsiyuma yaptırılmasına ilişkin 10.9.1998 tarih ve 98/11634 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ve bu karara dayanılarak konsorsiyumla imzalanan sözleşmenin; Konaktepe I ve II Barajı ve Hidroelektrik Santrallerinin planlanmasında ve yapımında kamu yararı bulunmadığı, bu projenin uygulamaya konulması ile Tunceli'nin doğasının yıkıma uğrayacağı ve halkın göç etmek zorunda kalacağı, Tunceli'deki hidroelektrik potansiyelin %100' ünün kullanımının hedeflendiği, bu potansiyelin ise, Türkiye'nin hidrolik enerji potansiyelinin yalnızca %1.2'si kadar olduğu, projenin hayata geçirilmesi ile, ilin yıllık su potansiyelinin %37.3'nün, baraj göllerinde tutulacağı, bu durumun ise, Tunceli de atmosferik dengenin bozulmasına ve iklimin değişmesine, buna bağlı olarak bitki örtüsünün bozulup yok olmasına ve yabani canlılarla içsu canlılarının tükenmesine yol açacağı, dava konusu projeler ile Munzur Projesi kapsamında yer alan diğer projeler planlanırken, Tunceli'deki çevre ekonomisinin gözetilip değerlendirilmediği, yörenin, önemli sayılabilecek düzeyde hayvancılık arıcılık, ile dağ - su - orman turizmi potansiyelinin olduğu, dava konusu projeler dahil Munzur Projesi kapsamında yer alan diğer projelerin uygulanmasıyla elde edileceği hesaplanan yıllık 80 milyon doların, Tunceli'nin doğal nitelikteki çevre ekonomisinin sunduğu mevcut değerden daha küçük olduğu, ekonomik rantabilite

hesaplarının karşılaştırmalı ekonomik ve sosyal değerlendirmeler sonucunda, uzun dönemli düşünülerek yapılması gerektiği, idarenin ise, dava konusu proje bakımından böyle bir değerlendirme yapmadığı, dava konusu projeler ile Munzur Projesi kapsamında yer alan diğer projeler planlanırken Munzur Vadisi Ulusal Parkın yok sayıldığı, Tunceli de arkeolojik bakımdan yüzey araştırması ile arkeolojik nitelendirme ve derecelendirme yapılmadığı, 800 yıldan beri Tuncelide yaşayan halkın inançlarının gözetilmediği, başka bir deyişle, dava konusu projeler planlanırken ve hazırlanırken, bunların suya, iklime, doğal varlıklara, kültürel mirasa ve yörede yaşayan insanlara yönelik sonuçları bakımından herhangi bir değerlendirme yapılmadığı sabit olduğundan, projelerin hukuka aykırı olduğu iddialarıyla iptali istenilmektedir.

Başbakanlığın ve Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının Savunmalarının

Özeti

: Davacıların dava konusu ile ilgili menfaat ilişkisi olmadığından davanın öncelikle ehliyet yönünden reddine karar verilmesi gerektiği, davanın süreaşımı nedeniyle de incelenme olanağı bulunmadığı, sözkonusu proje kapsamında yer alan altı adet baraj ve sekiz adet hidroelektrik santralleri projesi tamamlandığında toplam 384.5 MW kurulu güçle yılda 1.571 GWh enerji üretilerek yurt ekonomisine 80 milyon dolar katkı sağlayacağı, 1.571 GWh enerjinin ülkemizin toplam enerji üretiminin %1.2'si mertebesinde olup, yaklaşık 750.000 nüfuslu bir kentin enerji ihtiyacına denk olduğu, yenilenebilir bir enerji kaynağı olan hidroelektrik santrallerin yakıt giderlerinin olmaması, işletme giderlerinin düşük olması, herhangi bir kirliliğe sebep olmamaları ve ihtiyacın yoğun olduğu saatlerde devreye sokularak pik ihtiyacı karşılayabilmeleri gibi faydaları nedeniyle öncelikle geliştirilmesi gereken enerji üretim tesisleri oldukları, yüksek rakımlarda baraj gölünün iklim parametreleri üzerinde mevcut flora vefaunayı değiştirici nitelikteki etki yapmasının sözkonusu olmadığı, böyle bir iddiada bulunabilmek için benzer bir havzada baraj yapımını izleyen en azından 100 yıllık döneme ait gözlemsel veriler dayalı kanıtların sunulması gerektiği, iklim üzerinde oluşacak etkiler sınırlı olup, iklim değişikliği olarak nitelendirilemeyeceği, ülkemizde işletmeye açılan barajların bulunduğu bölgelerin hidrolojik ve meteorolojik verileri incelendiğinde, çevrenin ekolojik koşullarının bu durumdan olumlu yönde etkilendiği, mera hayvancılığı için gerekli olan çayır ve mera veriminin arttığı ve aynı zamanda bitki örtüsünün daha da zenginleşerek arıcılık faaliyetlerinin geliştiğinin gözlemlendiği, dava konusu Konaktepe Barajının temelden yüksekliği 125 metre, göl alanı ise 1390 ha olup, rezervuar alanında kalacak önemli yerleşim merkezinin bulunmadığı, planlama ve fizibilite raporlarına göre göl suları altında hiç bir köy kalmayacağı gibi, proje kapsamında küçük çaplı arazi kamulaştırmaları dışında büyük ölçekli kamulaştırma işlemi de yapılmayacağı, bu projede barajdan 5.0 metre çapında ve 16.4 kilometre uzunluğunda bir tünelle alınacak suyun HES'te enerjisi alındıktan sonra doğal yatağa verilecek olmasının 35 kilometre uzunluğundaki Munzur Vadisinin korunmasını sağlayacağı, ayrıca yapılan incelemelerde Munzur Projesi kapsamında bulunan alanlarda önem arzedecek miktarda hayvancılık, avcılık, balıkçılık, arıcılık ve bitki toplayıcılığı gibi faaliyetlerin geçmişte ve günümüzde yapılmadığının anlaşıldığı, Konaktepe Baraj gölü alanında tespit edilmiş hiç bir arkeolojik varlık olmadığı, baraj inşaatı sırasında böyle bir kalıntı ile karşılaşılması durumunda Yasalarda öngörülen tedbirlerin alınacağı, Erzurum Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulunca yörede yapılan çalışmalar sonucunda, 2863 sayılı Yasa kapsamında korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlığı bulunmadığından anılan barajların yapılmasında bir sakınca olmadığının belirtildiği, baraj yatırımlarının özellikle ulaşım imkanlarını artıracığından turizm potansiyelinin gelişmesine hizmet eden ana unsur olduğu, Konaktepe Barajı ve Hidroelektrik Santrallerinin 6.6.2002 tarih v e 24777 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ÇED Yönetmeliğinin Geçici 4 üncü maddesine göre ÇED Raporundan muaf tutulmuş bir faaliyet olduğu, bölgenin ekolojik yapısını, kültür varlıklarını koruyarak projenin hayata geçirilmesinin tamamen kamu yararına olduğu, projenin yapımının Türkiye ve bölge halkına getireceği faydaların yadsınamayacağı, bu barajlardan enerji üretimi yanısıra ileriki yıllarda Tunceli ve

çevresinin içme ve kullanma suyu ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla yararlanmasının da mümkün olduğu, barajlar inşa edilip işletmeye açıldığında sulama tesisleri ile birlikte tarımsal üretimde önemli verim artışları meydana getireceği, barajlar inşa edildiğinde yörede turizmin gelişmesinde yol açacağından bölge insanının sadece tarım ve hayvancılığa dayalı olarak sürdürdüğü ekonomik faaliyeti çeşitlendireceği, anılan tesislerde üretilecek elektriğin kullanıma sunulması ile yörede turizm ve buna dayalı sektörün gelişmesine neden olacağından davacıların iddialarının aksine yöreden göç sorununun da yaşanmayacağı, dava konusu yapılan bütün bu projeler tamamlandığında ülke ekonomisine yapacağı katkının yanında geri kalmış bir yörede bulunan Tunceli İlinin gelişmesine önemli ölçüde katkıda bulunacağı öne sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Özden Atabek

Düşüncesi : Dava, "Munzur Projesi" kapsamı içinde yer alan

Konaktepe Barajı- Konaktepe I-II Hidroelektrik Santral Projeleri kesin projesinin Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri Şirketlerinden oluşan konsorsiyuma yaptırılmasına ilişkin 10.9.1998 tarih ve 98/11634 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ve bu karara dayanılarak konsorsiyumla imzalanan sözleşmenin iptali istemiyle açılmıştır.

6.6.2002 tarih ve 24777 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği"nin Geçici Madde 4'de; " 7 Şubat 1993 tarihinden önce uygulama projeleri onaylanmış veya çevre mevzuatı ve ilgili diğer mevzuat uyarınca yetkili mercilerden izin, ruhsat veya onay ya da kamulaştırma kararı alınmış veya yatırım programına alınmış veya mevzi imar planları onaylanmış projeler ve bu tarihten önce üretim ve/veya işletmeye başladığı belgelenen faaliyetlere bu Yönetmelik hükümleri uygulanmaz." hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının ve ara kararı cevapları ile eki belgelerin incelenmesinden; Çevre Bakanlığı'nın 24.6.2002 tarihli yazısında; Munzur Projesi Konaktepe Barajı projesine ait kesin proje onay tarihinin 7.2.1993 tarihinden olması sebebiyle sözkonusu projenin 6.6.2002 tarih ve 24777 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ÇED Yönetmeliğinin Geçici 4 üncü maddesi kapsamında değerlendirildiği hususlarına yer verilmesi üzerine, bu yazıya istinaden idarece (Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı) ÇED Raporunun hazırlanmasına veya herhangi birine hazırlatılmasına gerek görülmediği, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün 9.6.2005 tarihli yazısında; "projeye ait ÇED Raporu alınması hususunda, projenin eski tarihli olması gerekçesi ile Çevre Bakanlığınca muaf tutulmakla birlikte, projenin bulunduğu yerin milli park sınırları içerisinde olması ve inşaat aşamasında kreditor kuruluşlarca böyle bir rapora gereksinim duyulacağı düşüncesi ile rapor konusu konsorsiyum tarafından hazırladığının ve Etüd ve Plan Dairesi Başkanlığına onaylanmak üzere teslim edilmesinin beklendiğinin, Konaktepe Barajı ve Konaktepe I-II Hidroelektrik Santral kati projelerinin sözleşme gereği Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri şirketlerinden oluşan Konaktepe Konsorsiyumu tarafından hazırlandığının ve halen Barajlar ve HES Başkanlığınca onaylanmak üzere incelendiğinin" belirtildiği anlaşılmaktadır.

Anılan baraj ve Hidroelektrik Santralleri için, 7.2.1993 tarihi itibarıyla yapılmış bir uygulama projesi ve alınmış bir kamulaştırma kararı bulunmadığı, ayrıca 7.2.1993 tarihi itibarıyla yetkili merciler tarafından diğer ilgili mevzuat uyarınca verilmiş izin, ruhsat veya onayın alınmadığı ve anılan tarih itibarıyla yatırım programına alınmadığı gibi onaylı mevzi imar planında bulunmadığı, bu tarihten öncede üretim ve/veya işletmeye başlanıldığının belgelenemediği ve idarelerce de ileri sürülen iddialar ve eklenen belgelerle bu durumun aksinin de isbatlanamadığı açık olduğundan, anılan proje için ÇED Raporunun hazırlanması gerekirken ÇED'den muaf bir proje olarak değerlendirilerek ÇED raporu hazırlanmamasında hukuka uyarlık yoktur.

Öte yandan; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 1. maddesinde, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynı hak tesisi ve taşıma işlerinin bu Kanunda yazılı

hükümlere göre yürütüleceği; 2. maddesinde, bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanmasının esas olduğu hükme bağlanmıştır; 35. maddesinde de, bu Kanunun 1. maddesinde yazılı işlerin ihalelerinde uygulanacak usuller; (a) Kapalı teklif usulü, (b) Belli istekliler arasında kapalı teklif usulü, (c) Açık teklif usulü, (d) Pazarlık usulü, (e) Yarışma usulü olarak sayılmış, 44. maddesinde, uçak, harp gemisi, harp mühimmatı, elektronik cihaz, askeri tesisat ve levazimat, silah ve malzeme sistemleri, savunma sanayii ile ilgili faaliyetler ve bunlara ait her türlü yedek parça alımı; barajlar, enerji santralleri, sulama tesisleri, limanlar, rıhtımlar, hava meydanları, demiryolları, lokomotifler, karayolları, tüneller, köprüler, akaryakıt tesisleri, özelliği bulunan yapım işleri; diğer ihale usulleri yerine teknik yeterlilikleri ve güçleri idarece kabul edilmiş en az üç istekli arasında kapalı teklif usulü ile yaptırılacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Anılan Kanunun "Özelliği bulunan işler" başlıklı 89. maddesinde de;

"Bu Kanun hükümlerinin uygulanmasının mümkün olamayacağı haller ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin ve Emniyet Genel Müdürlüğü'nün yeniden teşkilatlanması, silah, araç ve gereçlerinin modern teknik gelişmelere uygun şekilde yenileştirilmesi ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin Stratejik Hedef Planının gerçekleşmesi için temin edilecek mal ve hizmetlerin ihalesinde; ilgili bakanlığın teklif edeceği ihaleler için bu Kanun hükümleri dışında kalınmasına Bakanlar Kurulunca karar verilebilir. Bu ihalelerde uygulanacak usul ve esaslar idarelerince hazırlanarak ilgili bakanın onayı ile belirlenir." hükmü yer almaktadır.

Bu durumda; 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 44 üncü maddesinde baraj yapım işlerinin diğer ihale usulleri yerine teknik yeterlilikleri ve güçleri idarece kabul edilmiş en az üç istekli arasında kapalı teklif usulü ile yaptırılacağı kurala bağlanmış olup, anılan Kanunun 89 uncu maddesi kapsamında bulunmayan baraj yapımının, bu kapsamda değerlendirilerek, 89 uncu madde uyarınca alınan dava konusu Bakanlar Kurulu Kararında bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmadığından anılan B.K.K. 'nın ve dava konusu işlemin iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Ekrem Atıcı

Düşüncesi : Dava, davacıların, "Munzur Projesi" içinde yer alan

Konaktepe Barajı ve Konaktepe I-II Hidroelektrik Santralleri inşaatlarının durdurulması ile projelerinin iptal edilmesi istemiyle 29.1.2001 tarihli dilekçe ile 5.2.2001 tarihinde Başbakanlığa yaptıkları başvurunun cevap verilmemek suretiyle zımnen reddine ilişkin işlem ile anılan projelerin ve projelerin Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri şirketlerinden oluşan konsorsiyuma yaptırılmasına ilişkin 10.9.1998 tarih ve 98/11634 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının ve bu karara dayanılarak konsorsiyumla imzalanan sözleşmenin iptali istemiyle açılmıştır.

Bakılan dava, Danıştay Onuncu Dairesinin 14.1.2002 gün ve E:2001/1638, K:2002/13 sayılı dilekçe ret kararı üzerine açılmış olup ilk dava dilekçesinde zımni ret işlemi ve Konaktepe Barajı ve Konaktepe I ve II HES projesi dava konusu edilmediğinden davanın genişletilmesi niteliğinde bulunan anılan istemlerin bu davada incelenmesine olanak yoktur.

Davalı idarelerin ehliyet itirazı, dava konusu baraj ve hidro elektrik santrali kesin projesi ve inşaatı ihalesine ilişkin işlemin ,doğal ve kültürel değerlerin korunması gibi kamu yararını yakından ilgilendiren konulardan olması nedeniyle, davalılardan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın süre itirazı ise davanın süresinde açılmadığına ilişkin herhangi bir belge bulunmadığından yerinde görülmemiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun "Özelliği Bulunan İşler" başlıklı 89.maddesinde, Bu Kanun hükümlerinin uygulanmasının mümkün olamayacağı hallerde, ilgili bakanlığın teklif edeceği ihaleler için bu Kanun hükümleri dışında kalınmasına Bakanlar Kurulunca karar verilebileceği, bu ihalelerde uygulanacak usul ve esasların idarelerince hazırlanarak ilgili bakanın onayı ile belirleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu 10.9.1998 tarihli ve 1634 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, 26.2.1998 tarihinde ABD-Türkiye arasında imzalanan Hükümetlerarası Ortak Bildiri'de belirlenen Konaktepe I ve II Baraj ve Hidroelektrik Santral Projeleri kesin projesinin hazırlanması ile inşaatı ve elektromekanik teçhizatının temin ve tesisi işinin ABD ve Türk firmalarından oluşan konsorsiyum ile müzakerede bulunularak, sözkonusu konsorsiyuma yaptırılmasında, iç ve dış finansman ihtiyacını karşılamak üzere sağlanacak kredilerin Hazine Müsteşarlığınca uygun bulunması kaydıyla 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin uygulanmaması ve bu konuda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın yetkili kılınması adı geçen Bakanlığın yazısı üzerine mezkur kanunun 89 uncu maddesine göre kararlaştırıldığı belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden ülkemizin ihtiyaç duyduğu enerji yatırımlarının bütçe imkanları ile gerçekleştirilememesi, projenin, bütçeye yük getirmeden ve ödenek sıkıntısı olmadan yapım programına uygun olarak gerçekleştirilmesi amacıyla ve Amerika Birleşik Devletleri ile Türkiye arasında imzalanan Ortak Bildiride yer alan Konaktepe I ve II Baraj ve Hidroelektrik Santral Projelerinin finansmanının bu projeleri gerçekleştirecek olan konsorsiyum tarafından sağlanmasını temin için dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile bu konuda 2886 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmamasının öngörüldüğü anlaşılmıştır.

Bu durumda, finansmanının projeyi gerçekleştirecek konsorsiyum tarafından sağlanması öngörülen Konaktepe Barajı ve I , II Hidro Elektrik Santrali kesin projesinin hazırlanması ile inşaatı, elektromekanik teçhizatının temin ve tesisi ihalesinin bu özelliği nedeniyle 2886 sayılı Kanunun 89. maddesi uyarınca Devlet ihale Kanunu hükümleri dışına çıkarılarak yapılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, davacıların,sözkonusu projeler planlanırken ve hazırlanırken, bunların, suya, iklime, doğal varlıklara, kültürel mirasa ve yörede yaşayan insanlara yönelik sonuçları bakımından herhangi bir değerlendirme yapılmadığı, uygulanması halinde olumsuz sonuçlar doğuracağı ve bununda kamu yararına aykırı olacağı yönündeki iddialarının, projenin iptali istemiyle açılacak davada incelenmesi olanaklı olup konusu ihalede 2886 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmamasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı olan bakılan davada incelenmesi mümkün bulunmamaktadır. Diğer taraftan,dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile Konaktepe I ve II Baraj ve HES Projelerinin kesin projesinin hazırlanması konusunda da 2886 sayılı yasa hükümlerinin uygulanmamasının öngörülmesi ve bu karar uyarınca yapılan müzakereler sonucunda konsorsiyum ile Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü arasında 8.3.2002 tarihinde imzalanan Konaktepe Barajı ve Hidroelektrik Santrali Mühendislik Hizmetleri Sözleşmesi ile kesin proje hazırlanmasının kararlaştırılması karşısında yatırımın yeri ve kapsamının sözleşme gereği hazırlanıp idarece onaylanacak kesin projesi ile belirlenmesinin söz konusu olması nedeniyle davacıların anılan iddialarının kesin projeye karşı açılacak davada değerlendirilebileceği açıktır.

Davacıların konsorsiyumla imzalanan sözleşmenin iptali istemine gelince:

Dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı doğrultusunda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının 24.12.2001 tarih ve 6016 sayılı işlemi ile, Konaktepe Barajı ve Konaktepe I ve II Hidroelektrik Santrallerinin kesin projesinin hazırlanması işinin konsorsiyumun kredi temini suretiyle yaptırılmasının ve sözleşme taslağının Maliye Bakanlığı vizesine sunulması ve anılan projenin ihalesinin sonuçlandırılmasına ilişkin işlemlere devam edilmesinin uygun görüldüğü, sözleşme tasarisının Maliye Bakanlığınca vize edilmesi üzerine taraflarca 8.3.2002 tarihinde imzalandığı ve Sayıştay'ca tescil edildiği görülmektedir.

Dava dilekçesinde iptali istenen sözleşmenin, tarafların ortak iradeleri ile özel hukuk hükümlerine göre akdedilmesi nedeniyle idari işlem kabul edilerek iptal davasına konu edilmesine hukuki olanak bulunmamakta olup bu konuda adli yargı görevlidir.

Açıklanan nedenlerle davanın, zımnı ret işlemi ile projelerin iptali istemine ilişkin kısmının davanın genişletilmesi nedeniyle incelenmeksizin, sözleşmenin iptali istemine yönelik bölümünün görev yönünden, Bakanlar Kurulu Kararına ilişkin kısmının ise yasal dayanağı bulunmadığından reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince, duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 19.4.2005 tarihinde davacılaran ..., ..., ...'ın gelmedikleri, ..., ..., ..., ...'in, davalı Başbakanlığı temsilen Hukuk Müşaviri ...'ün, davalı Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığını temsilen Hukuk Müşaviri ...'in geldikleri, Danıştay Savcısının hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra, taraflara son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüldü:

Dava, "Munzur Projesi" kapsamı içinde yer alan Konaktepe I ve II Barajı ve Hidroelektrik Santral Projeleri kesin projesinin Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri Şirketlerinden oluşan konsorsiyuma yaptırılmasına ilişkin 10.9.1998 tarih ve 98/11634 sayılı Bakanlar Kurulu kararının ve bu karara dayanılarak konsorsiyumla imzalanan sözleşmenin iptali istemiyle açılmıştır.

T.C. Anayasasının 2 inci maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin Hukuk Devleti olduğu belirtilmektedir. Hukuk Devletinde idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu ve sonuçta idarenin hukuka bağımlılığının yargısal denetimi iptal davaları yoluyla sağlanır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun değişik 2 nci maddesi ile 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/davacıların idari işleme 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.

Bu durumda; çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları gibi kamu yararını yakından ilgilendiren konularda dava açma ehliyetinin bu durum gözönünde bulundurulurken geniş yorumlanması suretiyle saptanacağı açıktır.

Dava konusu Konaktepe I ve II Barajı ve Hidroelektrik Santral Projeleri kesin projesinin Türkiye-Amerika Birleşik Devletleri Şirketlerinden oluşan konsorsiyuma yaptırılmasına ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının, çevre, tarihi, kültürel değerlerin korunması gibi kamu yararını yakından ilgilendiren yönleri olduğundan davalı idarelerin davacıların dava ehliyeti bulunmadığı yolundaki itirazları yerinde görülmemiştir.

Öte yandan, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı Resmi Gazetede yayımlanmamıştır. Davacıların Konaktepe I ve II Barajı ve Hidroelektrik Santral inşaatlarının durdurularak yapımından vazgeçilmesi istemiyle 5.2.2001 tarihinde yaptıkları başvurunun zimnen reddi üzerine yasal süre içerisinde, 5.6.2001 tarihinde dava açtıkları anlaşılmaktadır.

Dava dosyasının ve ara kararı cevapları ile eki belgelerin incelenmesinden; 1983 yılında Munzur Projesi Master planı Raporunda tümü enerji amaçlı altı adet baraj ve sekiz adet HES Projesi önerildiği, 1984 yılında "Munzur Projesi" kapsamı içinde yer alan Konaktepe I ve II Barajı ve Hidroelektrik Santrali Planlama Raporunun DSİ Genel Müdürlüğü tarafından tamamlandığı, 26.2.1998 tarihinde ABD - Türkiye resmi makamları arasında hidroelektrik enerji alanında hükümetler arası ortak bildiri imzalandığı, bildiride, "Munzur Projesi" kapsamı içinde yer alan Konaktepe I ve II Barajı ve Hidroelektrik Santrallerinin kesin projelerinin hazırlanması ile inşaatı ve elektromekanik teçhizatının temin ve tesisinin ABD - Türkiye mühendislik, inşaat ve imalatçı firmalardan oluşan konsorsiyum tarafından kredi temini suretiyle yapımının öngörüldüğü, DSİ Genel Müdürlüğü'nün 11.6.1998 tarihinde projeye ilgi duyan ABD firmalarına teknik tanıtım için sunum yaptığı, ABD Ankara Büyükelçiliğinin

25.6.1998 - 6.8.1998 - 14.8.1998 tarihli yazılılarıyla projenin yapımına istekli olan ABD menşeli firmaların DSİ Genel Müdürlüğü'ne bildirildiği, lider konumdaki ABD firmaları ile Türk inşaat ve mühendislik firmalarıyla temas kurarak işin yapımını üstlenecek konsorsiyumlar oluşturulduğu, 10.9.1998 tarihli dava konusu Bakanlar Kurulu Kararıyla; " 26.2.1998 tarihinde ABD - Türkiye arasında Washington D.C.'de imzalanan Hükümetlerarası Ortak Bildiri'de belirlenen Konaktepe I ve II Baraj ve Hidroelektrik Santral Projeleri kesin projesinin hazırlanması ile inşaatı ve elektromekanik teçhizatının temin ve tesisi işinin Türk ve Amerika Birleşik Devletleri firmalarından oluşan konsorsiyum ile müzakerelerde bulunarak, sözkonusu konsorsiyuma yaptırılmasında iç ve dış finansman ihtiyacını karşılamak üzere sağlanacak kredilerin Hazine Müsteşarlığı'nca uygun bulunması kaydıyla 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin uygulanmamasının ve bu konuda Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının yetkili kılınmasının, anılan Kanununun 89 uncu maddesi uyarınca kararlaştırıldığı" belirten kararın alındığı, 20.11.1998 tarihli Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı oluruyla Konsorsiyum tarafından verilecek teklifler üzerinde müzakere yapılması ve mutabakat sağlanması halinde sözleşmelerin parafe edilmesi, finansman için teklif edilecek kredilerin incelenmesi ve değerlendirilmesi için Hazine Müsteşarlığı'na intikal ettirilmesi, projenin yapımını üstlenen firmaların yeterlik ve imkanlarını tespit, verilecek tekliflerin teknik ve mali yönden incelenmesi ile değerlendirilmesi, müzakerelere geçilmesi, ihale öncesi hazırlık çalışmalarının sonuçlandırılması işlerinin heyet marifetiyle yürütülmesi hususlarında DSİ Genel Müdürlüğü'nün yetkilendirildiği, 4.12.1998 tarihinde kesin projenin hazırlanması işine ait teknik ve mali koşulları içeren tekliflerin verilmesinin DSİ Genel Müdürlüğü tarafından konsorsiyumdan istenildiği, Konsorsiyumun 11.1.1999 tarihinde firmaların tanıtımına ilişkin takdim yaptığı, 3.2.1999 tarihinde konsorsiyumla müzakereyi yapacak olan heyetin belirlendiği, 25.2.1999 tarihinde konsorsiyumla teknik konulara ve sözleşme taslağına ilişkin müzakerelere geçildiği, 25.10.1999 tarihinde konsorsiyum tarafından ilk fiyat teklifinin verildiği ve fiyat müzakerelerine başlandığı, 12.11.1999 tarihinde konsorsiyumun 9.999.500 ABD doları tutarındaki teklifi sunduğu, bu fiyatın müzakere heyetince uygun bulunduğu, 15.11.1999 tarihli Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı onayıyla işin konsorsiyuma 9.999.500 ABD doları götürü bedelle kredi temini suretiyle yaptırılması, sözleşme taslağının taraflarca parafe edilmesi ve bu taslağın kredi görüşmelerinde esas alınmak üzere Hazine Müsteşarlığına gönderilmesi, ihale işlerine devam edilmesi hususlarının kabul edildiği, 5.9.2000, 26.1.2001, 20.4.2001, 26.7.2001, 4.12.2001 tarihli yazılılarla konsorsiyum üyesi firmalarda isim değişikliklerine gidildiğinin bildirildiği, 24.12.2001 tarihli Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı onayıyla, firmaların isim değişikliklerinin kabul edilmesi, işin konsorsiyuma 9.999.500 ABD doları götürü bedelle kredi temini suretiyle yaptırılması, sözleşme taslağının Maliye Bakanlığı vizesine sunulması ve projenin ihalesinin sonuçlandırılmasına ilişkin işlemlere devam edilmesi konularında karar verildiği, sözleşme tasarılarının vize edildiği, 8.3.2002 tarihinde Konaktepe I-II Hidroelektrik Santrallerinin kesin projesinin hazırlanmasına ilişkin sözleşmenin düzenlendiği, anılan sözleşmenin Maliye Bakanlığı'nca vize edildikten sonra 27.3.2002 tarihinde de Sayıştay Başkanlığınca tescil edildiği, Çevre Bakanlığı'nın 24.6.2002 tarihli yazısında; Munzur Projesi Konaktepe Barajı projesine ait kesin proje onay tarihinin 7.2.1993 tarihinden olması sebebiyle sözkonusu projenin 6.6.2002 tarih ve 24777 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ÇED Yönetmeliğinin Geçici 4 üncü maddesi kapsamında değerlendirildiği hususlarına yer verilmesi üzerine, bu yazıya istinaden idarece (Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı) ÇED Raporunun hazırlanmasına veya herhangi birine hazırlanmasına gerek görülmediği, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün 9.6.2005 tarihli yazısında; "projeye ait ÇED Raporu alınması hususunda, projenin eski tarihli olması gerekçesi ile Çevre Bakanlığınca muaf tutulmakla birlikte, projenin bulunduğu yerin milli park sınırları içerisinde olması ve inşaat aşamasında kreditor kuruluşlarca böyle bir rapora gereksinim duyulacağı düşüncesi ile rapor konusu konsorsiyum tarafından hazırladığının ve Etüd ve Plan Dairesi Başkanlığına onaylanmak

üzere teslim edilmesinin beklendiğinin, Konaktepe Barajı ve Konaktepe I-II Hidroelektrik Santral kati projelerinin sözleşme gereği Türkiye ve Amerika Birleşik Devletleri şirketlerinden oluşan Konaktepe Konsorsiyumu tarafından hazırlandığının ve halen Barajlar ve HES Başkanlığınca onaylanmak üzere incelendiğinin" belirtildiği anlaşılmaktadır.

İdarenin, kamu hizmetlerinin gereklerini saptama, tesis kurma konusunda takdir yetkisi bulunmakla birlikte, bu takdir yetkisi mutlak olmayıp, kamu yararı ile sınırlıdır.

İdarenin, su kaynaklarını kullanarak hidroelektrik santral yapımı konusunda karar alınırken, idari mevzuat çerçevesinde kamu hizmeti gereklerini, teknik ve ekonomik koşulları değerlendirmesi, bunun için de maddi olguları duraksamaya yer vermeden belirlemesi, kamu yararlarını saptayarak takdir yetkisini kullanması gerekir. Elbette hidroelektrik santral yapım kararı alınırken, santralin çevreye etkisinin gözetilmesi de kaçınılmazdır. Zira idarenin kamu hizmeti gereklerini saptama, tesis kurma konusundaki takdir yetkisi, çevre sağlığını koruyucu önlemleri alma zorunluluğu ile kısıtlıdır.

Nitekim, T.C. Anayasası'nın 56 ıncı maddesinde; herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu belirtilmiş, 2872 sayılı Çevre Kanununun 1 inci maddesinde de; bu Yasanın amacının, bütün vatandaşların ortak varlığı olan çevrenin korunması, iyileştirilmesi, kırsal ve kentsel alanda arazinin ve doğal kaynakların en uygun şekilde kullanılması ve korunması, su , toprak ve hava kirlenmesinin önlenmesi, ülkenin bitki ve hayvan varlığı ile doğal ve tarihsel zenginliklerinin korunarak, bugünkü ve gelecek kuşakların sağlık, uygarlık ve yaşam düzeyinin geliştirilmesi ve güvence altına alınması için yapılacak düzenlemeleri ve alınacak önlemleri, ekonomik ve sosyal kalkınma hedefleriyle uyumlu olarak belirli hukuki ve teknik esaslara göre düzenlemek olduğu açıklanmıştır. Anılan Yasanın 10 uncu maddesinde ise; açıklanan amaç doğrultusunda, gerçekleştirmeyi planladıkları faaliyetleri sonucu çevre sorunlarına yol açabilecek kurum, kuruluş ve işletmelerin bir "Çevresel Etki Değerlendirme Raporu" hazırlamaları, bu raporda çevreye yapılabilecek tüm etkilerin göz önünde bulundurulması çevre kirlenmesine sebep olabilecek atık ve artıkların ne şekilde zararsız hale getirilebileceğinin ve bu hususta alınacak önlemlerin belirtilmesi öngörülmüş; "Çevresel Etki Değerlendirme Raporu"nun hangi tip projelerde istenebileceği ve ihtiva edeceği hususların ve hangi makamca onaylanacağına dair esasların yönetmelikle belirleneceği kuralına yer verilmiştir.

Çevresel Etki Değerlendirmesi sürecinde uygulanacak idari ve teknik esasları düzenlemek amacıyla anılan Yasanın 10 uncu maddesine dayanılarak Çevre Bakanlığı tarafından Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği hazırlanmıştır. Yönetmeliğin eki "Çevresel Etki Değerlendirmesi Uygulanacak Projeler Listesi"nin 15 inci bölümünde de, su depolama tesislerinin (Göl hacmi 100 milyon m³ ve üzeri veya göl alanı 15 km² ve üzeri barajlar) yapımı çevre etki değerlendirme raporu düzenlenmesi şartına bağlanmıştır. Düzenlenecek bu raporun; Yönetmeliğin Ek III Proje Tanıtım Genel Formatı'na uygun olması; arazi kullanımı, türler ve ekosistemler, hava, su ve toprak özellikleri, toprak kalitesi, sosyo ekonomik özellikleri ve diğer özellikleri belirleyip saptaması zorunludur.

6.6.2002 tarih ve 24777 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği"nin Geçici Madde 4'de; " 7 Şubat 1993 tarihinden önce uygulama projeleri onaylanmış veya çevre mevzuatı ve ilgili diğer mevzuat uyarınca yetkili mercilerden izin, ruhsat veya onay ya da kamulaştırma kararı alınmış veya yatırım programına alınmış veya mevzi imar planları onaylanmış projeler ve bu tarihten önce üretim ve/veya işletmeye başladığı belirlenen faaliyetlere bu Yönetmelik hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

Yönetmeliğin Geçici 4 üncü madde metninden de anlaşılacağı üzere; kurulacak tesisin istisna kapsamında sayılması için; 7.2.1993 tarihinden önce,

a.- Uygulama projelerinin onaylanması veya,

b.- Çevre mevzuatı ve diğer ilgili mevzuat uyarınca yetkili mercilerden izin, ruhsat veya onay ya da kamulaştırma kararı alınması veya,

c.- Yatırım programına alınmış bulunması veya,
d.- Mevzi imar planlarının onaylanmış olması ve
e.- Bu tarihten önce üretim ve/veya işletmeye başlandığı belgelenen faaliyetler olması gerekmektedir.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın yazıları üzerine Bakanlar Kurulu'nca kararlaştırılan "Mimarlık ve Mühendislik Hizmetleri Şartnameleri"nde; Proje Düzenleme Hizmetleri" sırasıyla; ön proje, kesin proje, uygulama projesi, detaylar, proje orjinallerinin idareye teslimi olarak belirtilmiş, uygulama projesi; " Belli bir yapıya ait onanmış kesin projeye göre; *Bu safha için gerekli gelişmeleri,

* Detaylara uygun ölçüde mimari elemanları,

*Statik ve tesisatın inşaatını etkileyen ölçülerini,

*Detay referanslarını ve gereç açıklamalarını, kapsayan ve inşaatın her safhasında büro ve şantiyede kullanılabilecek nitelikte hazırlanmış olan projeler" olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla, uygulama projesinin kesin projeden sonraki bir safhaya ilişkin olduğunda kuşkuya yer bulunmamaktadır.

Dosyada bulunan bilgi ve belgelerden; anılan baraj ve Hidroelektrik Santralleri için, 7.2.1993 tarihi itibarıyla yapılmış bir uygulama projesi ve alınmış bir kamulaştırma kararı bulunmadığı, ayrıca 7.2.1993 tarihi itibarıyla yetkili merciler tarafından diğer ilgili mevzuat uyarınca verilmiş izin, ruhsat veya onayın alınmadığı ve anılan tarih itibarıyla yatırım programına alınmadığı gibi onaylı mevzi imar planında bulunmadığı, bu tarihten öncede üretim ve/veya işletmeye başlanıldığının belgelenemediği ve idarelerce de ileri sürülen iddialar ve eklenen belgelerle bu durumun aksinin de isbatlanamadığı, başka bir ifadeyle, ÇED Yönetmeliğinin Geçici 4 üncü maddesinde belirtilen şartların olayda gerçekleşmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla projenin çevreye olabilecek olumlu yada olumsuz etkilerini belirleyecek, olumsuz yöndeki etkileri önleyecek yada çevreye zarar vermeyecek ölçüde en aza indirilmesi için alınacak önlemleri, seçilen yer ve teknoloji alternatiflerini tesbit ederek değerlendirecek ÇED Raporunun hazırlanması zorunlu olmasına rağmen, idarece Munzur Projesi Konaktepe I ve II Barajı ve Hidroelektrik Santralleri projesinin ÇED raporunun hazırlanmamasında hukuka uyarlık görülmemektedir.

Bu durumda; ÇED Raporu hazırlanmaksızın ve projenin bulunduğu yerin milli park sınırları içerisinde olması nedeniyle bu konudaki mevzuat da gözönünde bulundurulmak suretiyle kapsamlı bir çalışma yapılmaksızın, Konaktepe I ve II Barajı ve Hidroelektrik Santralleri projesinin uygulamaya konulmasında ve dolayısıyla davacıların Konaktepe I ve II Barajı ve Hidroelektrik Santralleri inşaatlarının durdurularak yapımından vazgeçilmesi isteminin zımnen reddine ilişkin işlemde ve de dava konusu işlemin dayanağı Bakanlar Kurulu Kararında hukuka uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, Konaktepe I ve II Barajı ve Hidroelektrik Santral inşaatlarının durdurularak yapımından vazgeçilmesi isteminin zımnen reddine ilişkin işlem ile bu işleme dayanak oluşturan 10.9.1998 tarih ve 98/11634 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptaline, aşağıda dökümü gösterilen 146.354.000.-TL yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacılar verilmesine, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 350.000.000.-TL avukatlık ücretinin ise davalı idarelerden alınarak davacılarından ...'in vekiline verilmesine 5.7.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire
Esas No : 2004/13878
Karar No : 2005/2573

Özeti : 4077 sayılı Yasada idari para cezaları dışındaki tüm uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğuna ilişkin açık bir hükme yer verilmediği, davacı şirket tarafından yayınlanan derginin kampanyasının ve bu kampanyaya ait her türlü reklam ve ilanının durdurulması yönünde tesis edilen işleme karşı açılan davanın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ... Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sanayi ve Ticaret Bakanlığı - ANKARA

İstemin Özeti : Davacı şirketin yayınladığı ... Dergisi Kampanyasının ve

bu kampanyaya ait her türlü reklam ve ilanının durdurulmasına ilişkin ... tarih ve ... sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 1. İdare Mahkemesince, davanın görev yönünden reddi yolunda verilen 11.10.2004 tarih ve E:2004/2065, K:2004/1241 sayılı kararın, temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Usul yönünden, davanın görüm ve çözüm yerinin İdari yargı yerine ait olduğu belirtilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Aydın Akgül

Düşüncesi : 4077 sayılı Yasada, idari para cezaları dışındaki tüm uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğuna ilişkin açık bir hükme yer verilmemiştir.

Dava konusu, davacı şirkete ait derginin kampanyasının ve kampanyaya ilişkin her türlü reklam ve ilanının durdurulmasına ilişkin işlem, Bakanlığın idari para cezası uygulayabilmesine koşul oluşturan, davacı şirketin menfaatini doğrudan etkileyen ve tek yönlü irade beyanı ile tesis edilmiş bir idari işlem olması nedeniyle davanın görüm ve çözümünde görevli yargı düzeni idari yargı olup, davanın adli yargı yerinde çözülmesi gerektiği gerekçesiyle görev yönünden reddine karar veren İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği görüşüyle temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Nevzat Özgür

Düşüncesi : 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 23. maddesinde "Bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü ihtilaflara tüketici mahkemelerinde bakılır." kuralına yer verilmiş, bu maddeye ilişkin yasa gerekçesinde "satıcılarla tüketiciler arasında çıkan uyuşmazlıkların yaygınlığı ile çözümünün uzmanlık gerektirmesi dikkate alınarak tüketici mahkemelerinin kurulması öngörülmüştür." ibaresi yer almış, anılan Yasanın "ceza hükümleri" başlıklı 25. maddesinde idarece uygulanacak idari para cezaları ve diğer idari yaptırımlar ayrıntılı olarak düzenlenmiş, "cezalarda yetki, itiraz ve zamaşımı" başlıklı 26. maddesinin ilk fıkrasında 25. maddenin bir, dört, yedi, sekiz, dokuz ve onuncu fıkralarındaki cezaların Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından, diğer fıkralarındaki cezaların o yerin mülki emiri tarafından uygulanacağı belirtilmiş, ikinci fıkrasında ise bu kanunda düzenlenen her türlü para cezasının idari nitelikte olduğu ve bu cezalara karşı yetkili idare mahkemesine itiraz edilebileceğine değinilmiştir.

Aktarılan yasa hükümleri ile 23. madde gerekçesinin birlikte incelenmesinden, yasa koyucunun 4077 sayılı Kanun uyarınca idarece uygulanan idari yaptırımlara karşı açılacak davaların adli yargı yerlerince çözümlenmesi yönünde bir iradesinin mevcut olmadığı, esasen idari yargıya ilişkin Anayasa kuralları karşısında bu tür bir yorumun benimsenmesine olanak bulunmadığı, tüketici mahkemelerinin esas olarak satıcılarla tüketiciler arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümünü sağlama amacıyla kurulduğu, bu itibarla 4077 sayılı Kanun uyarınca tesis edilen idari işlemlerin yargısal denetiminin tüketici mahkemelerince değil bu tür işlemlere karşı açılacak davaların doğal yargı yeri olan idare mahkemelerince yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu nedenle 4077 sayılı Kanununun 25. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca tesis edilen idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın görev yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava, davacı şirketin yayınladığı ... Dergisi Kampanyasının ve bu kampanyaya ait her türlü reklam ve ilanının durdurulmasına ilişkin ... tarih ve ... sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesince; 4077 sayılı Yasanın 23. ve 25. maddeleri uyarınca idari para cezaları dışındaki tüm uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Davacı, idare mahkemesi kararının usul ve hukuka aykırı olduğunu öne sürerek temyizen incelenip bozulmasını istemektedir.

Bilindiği üzere dava türü olarak iptal davası, yönetsel işlemlere karşı açılr. Dolayısıyla iptal davalarının konusunu idari işlemler oluşturur. İdari işlem ise, idarenin, idare hukuku alanında yaptığı tek yanlı hukuksal işlemlerdir. Kesin ve yürütülmesi zorunlu, idari davaya konu edilebilecek bu işlemler, idarenin kamu gücüne dayalı, tek yanlı irade beyanıyla tesis ettikleri, hukuk düzeninde değişiklik yapan, bir başka deyişle ilgililerin hukukunu etkileyen işlemler olup, bu özellikleri nedeniyle idari yargı düzeni içinde yargısal denetime tabi tutulmaktadırlar.

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 16.maddesinde; "Ticari reklam ve ilanların kanunlara, Reklam Kurulunca belirlenen ilkelere, genel ahlaka,kamu düzenine, kişilik haklarına uygun, dürüst ve doğru olmaları esastır." kuralı getirilmiş olup, 25/7. maddesinde ise; "11. maddeye aykırı hareket edenler hakkında 5.000.000.000.- lira para cezası uygulanır. Aykırılık, ülke düzeyinde yayım yapan süreli yayın yazılı ile gerçekleşmiş ise, cezanın yirmi katı uygulanır. Bakanlık, ayrıca süreli yayın kuruluşundan kampanyanın ve kampanyaya ilişkin her türlü reklam veya ilanının durdurulmasını ister. Bu isteğe rağmen aykırılığın devamı halinde, reklam ve ilanının durdurma zorunluluğunun doğduğu tarihten itibaren her sayı-gün için 100.000.000.000 lira para cezası uygulanır. Bakanlık, kampanyanın ve kampanyaya ilişkin her türlü reklam ve ilanının durdurulması talebi ile Tüketici Mahkemesine başvurabilir" hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davacı şirketin yayınladığı ... Dergisi Kampanyası ile 4077 sayılı Yasanın 11 nci maddesi ihlal edildiğinden bahisle aynı Kanununun 25. maddesinin 7. fıkrası uyarınca sözkonusu Derginin kampanyasının ve bu kampanyaya ait her türlü reklam ve ilanının durdurulmasına ilişkin ... tarih ve ... sayılı dava konusu işlemlerle davacıdan istenildiği anlaşılmaktadır.

4077 sayılı Yasada, idari para cezaları dışındaki tüm uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğuna ilişkin açık bir hükme yer verilmemiştir. 4077 sayılı Yasanın yukarıda bahsedilen maddelerinde; ticari reklamların yasalara uygunluğunu

denetleme görevi Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na verilirken, yasalara uygun, dürüst ve doğru olmayan reklamlarla ilgili, yasalarda öngörülen miktarlarda idari para cezası verilebileceği ve bu cezalara karşı idare mahkemelerinde dava açılabilirliği belirtilmiş, devam eden yayının durdurulması için, ilgili yayın kuruluşuna bildirim yapılmakla birlikte, yayının durdurulmaması halinde, yine Bakanlıkça, yayının durdurulması için adli yargı mercilerine başvurulabileceği öngörülmüştür.

Öte yandan, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın isteğine rağmen süreli yayın kuruluşunun kampanyayı ve kampanyaya ilişkin her türlü reklam veya ilanı durdurulmaması halinde, idari para cezasının uygulanacağı dikkate alındığında; Bakanlığın para cezasını uygulayabilmesine koşul oluşturan reklam ve ilanın durdurulmasına ilişkin işlem idari işlem olup, ilgililerin menfaatini doğrudan etkileyeceğinden idari yargı yerince hukuki denetiminin yapılması gerekmektedir.

Bu durumda, davacı şirket tarafından yayınlanan derginin anılan Yasanın 11. maddesine aykırılığı nedeniyle, davalı idarece, sözkonusu derginin kampanyasının bu kampanyaya ait her türlü reklam ve ilanın durdurulması şeklinde, bir müeyyide olarak tesis ettiği işleme karşı açılan davanın esasının incelenmesi gerekirken; uyumsuzluğun görüm ve çözümünün adli yargının görevine girdiği gerekçesiyle, davanın görev yönünden reddi yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca davacı temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 1. İdare Mahkemesinin davanın görev yönünden reddine ilişkin 17.8.2000 tarih ve E:2004/2065, K:2004/1241 sayılı kararının bozulmasına, 16.40 YTL tutarındaki yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine, 17.5.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onuncu Daire

Esas No : 2004/10013
Karar No : 2005/2784

Özeti : 4853 sayılı Yasada çalışanlara taahhütname imzalanması karşılığında ödeme yapılacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği, dava konusu taahhütnameyi imzalamaması sonucu davacıya tasarrufu teşvik hesabında biriken parası ödenmediğinden, dava konusu işlem davacının menfaatini etkileyici nitelikte iptal davasına konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem olduğu hakkında.

Temyiz Eden (Davacı) : ...

Karşı Taraf (Davalı) : Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı /ANKARA

İstemin Özeti : 4853 sayılı Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabının

Tasfiyesi ve Bu Hesaptan Yapılacak Ödemelere Dair Kanununun 6 ncı maddesi uyarınca yapılan ödemeye ilgili olarak davacıdan imzalanması istenilen taahhütnamenin bir bölümünün iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Ankara 7.İdare Mahkemesince; davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen 21.4.2004 tarih ve E:2003/835, K:2004/974 sayılı kararın, temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

D.Tetkik Hakimi : Aydın Akgül

Düşüncesi : Dava konusu taahhütnamenin imzalanmaması sonucunda, davacıya 4853 sayılı Yasa uyarınca ödeme yapılmaması söz konusu olduğundan; dava konusu işlem, davacının menfaatini etkileyici nitelikte, iptal davasına konu edilebilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlemdir.

Bu durumda, işlemin idari davaya konu edilebilecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen temyizle ilgili konu kararda hukuki isabet bulunmadığından, bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Mehmet Karaoğlu

Düşüncesi : İdare ve Vergi Mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, sözkonusu maddede belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

Dava, 4853 sayılı Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabının Tasfiyesi ve Bu Hesaptan Yapılacak Ödemelere Dair Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca yapılan ödemeye ilgili olarak davacıdan imzalanması istenilen taahhütnamede yer alan, "Gerek bu tutarın gerekse anılan fondan daha önce tarafıma ödenen nemaların herhangi bir şekilde fazla ödendiğinin tesbit edilmesi halinde mezkur miktarı, tarafıma ödendiği tarihten itibaren 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 51. maddesinde belirlenen usul ve oranlar dahilinde işleyecek faiz/ gecikme zammı ve diğer bütün ferileriyle birlikte hiçbir ihtara, dava, takip veya yargı kararı istihsaline gerek kalmadan hiçbir itiraz ileri sürmeksizin ilk talepte gayri kabili rücu kaydı ile Hazine Müsteşarlığı adına bankaya(T.C. Ziraat Bankası A.Ş.) nakten ve defaten ödemeyi, bu miktar için Hazine Müsteşarlığı adına Bankanın(T.C. Ziraat Bankası A.Ş.) ileride tarafıma ödenecek nema alacaklarından takas ve mahsuba yetkili olduğunu, kabul, beyan ve taahhüt ederim" kısmının iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7.İdare Mahkemesince; davaya konu olabilecek icrailik koşulunu taşıyan bir işlem bulunmadığı, dolayısıyla davanın esasının incelenemeyeceği gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Davacı; hukuka aykırı olduğu iddiasıyla Mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesiyle tanımlanan iptal davasına, idarenin tek taraflı irade beyanıyla, kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik meydana getiren etkili ve yürütülmesi zorunlu işlemlerin konu edilebileceği tartışmalıdır.

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

29.4.2003 tarih ve 25093 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4853 sayılı Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabının Tasfiyesi ve Bu Hesaptan Yapılacak Ödemelere Dair Kanunun "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde; Bu Kanunun, 3417 sayılı Kanun hükümleri uyarınca T.C. Ziraat Bankasında adlarına Tasarrufu Teşvik Hesabı açılan ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar kendilerine 3417 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin birinci ve iptal edilen üçüncü fıkraları gereği ödeme yapılmamış hak sahiplerini kapsayacağı; "Ödeme" başlıklı 6. maddesinde; Hak sahiplerine, anapara tutarlarının 2003 yılı Nisan ayında defaten ödeneceği, 5 inci madde uyarınca değerlendirilen tutarın Mart, Haziran, Eylül ve Aralık aylarında olmak üzere 2004 yılında dört taksit, 2005 yılında dört taksit ve Mart ve Haziran aylarında olmak üzere 2006 yılında iki taksit olarak toplam on taksitte ödeneceği; "Davalılar" başlıklı 7. maddesinde; 3417 sayılı Kanunun mülga 2 nci maddesi kapsamındaki

hak sahipleri tarafından bu Kanun kapsamına giren alacaklarla ilgili olarak yargı mercilerine açılmış ve devam eden davalar ile icra takipleri hakkında bu Kanun hükümlerinin uygulanacağı, 8. maddesinde de; 3417 sayılı Kanun hükümlerine göre, ücretlerden yapmaları gereken tasarruf kesintileri ile katkı paylarını süresi içinde ilgililer adına açılmış bulunan Tasarrufu Teşvik Hesaplarına yatırmayan işverenlerden; yatırılması gereken miktarlar ile gecikme zammı, resen veya ilgililerin başvurusu halinde Sosyal Sigortalar Kurumunca 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun primlerin tahsiline ilişkin hükümleri dairesinde tahsil olunarak T.C. Ziraat Bankası şubelerindeki ilgili Tasarrufu Teşvik Hesaplarına yatırılacağı, 3417 sayılı Kanununun mülga 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri kapsamındaki personelin aylık ve ücretlerinden tasarruf kesintileri ile Devlet ve işveren katkılarını süresi içinde ilgililer adına açılmış bulunan Tasarrufu Teşvik Hesaplarına yatırmayan kurumların, yatırılması gereken miktarların resen veya ilgililerin başvurusu halinde yasal faiziyle birlikte T.C. Ziraat Bankası şubelerindeki ilgili Tasarrufu Teşvik Hesaplarına yatırılmasından sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; 4853 sayılı Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabının Tasfiyesi ve Bu Hesaptan Yapılacak Ödemelere Dair Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca yapılan ödemeye ilgili olarak davacıdan taahhütname imzalanmasının istenildiği, söz konusu taahhütnamenin yukarıda belirtilen kısmına davacı tarafından itiraz edilerek taahhütnamenin imzalanmadığı, taahhütnamenin belirtilen kısmının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

4853 sayılı Çalışanların Tasarruflarını Teşvik Hesabının Tasfiyesi ve Bu Hesaptan Yapılacak Ödemelere Dair Kanun'da, çalışanların tasarrufu teşvik hesabında biriken paralarının tasfiyesi ve bu hesaptan hak sahiplerine yapılacak ödemelere ilişkin usul ve esaslar ayrıntılı biçimde düzenlenmiş olup; gerek kanun maddelerinin açık lafzında, gerekse kanunun özünde, çalışanlara taahhütname imzalanması karşılığında ödeme yapılacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Davacının, dava konusu taahhütnameyi imzalamaması sonucu kendisine tasarrufu teşvik hesabında biriken parasının ödenmediği anlaşıldığından; dava konusu işlem, davacının menfaatini etkileyici nitelikte, iptal davasına konu olabilecek kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari bir işlemdir.

Dolayısıyla, dava konusu işlemin idari davaya konu edilebilecek nitelikte olmadığı gerekçesiyle, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca davacının temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 7.İdare Mahkemesinin 21.4.2004 tarih ve E:2003/835, K:2004/974 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan idare Mahkemesine gönderilmesine 31.5.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ONBİRİNCİ DAİRE KARARLARI

EMEKLİLİK VE EMEKLİ SANDIĞI İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 2002/1177
Karar No : 2005/1176

Özeti : Emekli Sandığına tabi olarak çeşitli kamu kuruluşlarında çalıştıktan sonra özelleştirme kapsamındaki Et ve Balık Ürünleri A.Ş.'ne sözleşmeli personel statüsünde atanması nedeniyle 5434 sayılı Kanunun ek 71. maddesi uyarınca Sandıkla ilgilendirilen, ancak daha sonra 4046 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca TPAO'na kapsam dışı personel statüsünde naklen atanan davacının, gerek 5434 sayılı Kanunun ek 71, gerekse geçici 192. maddesi uyarınca Sandıkla ilgisinin sürdürülmesinin mümkün olmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
ANKARA

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : ...

İsteğin Özeti : Et ve Balık Ürünleri A.Ş. Genel Müdürlüğünde sözleşmeli personel statüsünde Emekli Sandığına tabi olarak çalışmakta iken 4046 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı (TPAO) Genel Müdürlüğüne kapsam dışı personel olarak atanan davacının, Sandıkla ilgisinin devam ettirilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Sandıkla ilgisi devam etmekte iken sözleşmeli personel statüsünden ayrılarak sermayesinin tamamının Devlete ait olması nedeniyle Emekli Sandığına tabi, istihdam, atama ve diğer özlük hakları yönünden ise kamu iktisadi teşebbüsleri personel rejiminin uygulandığı TPAO Genel Müdürlüğüne 4046 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca atanıp SSK'na tabi olarak görevine devam eden davacının Sandıkla ilgilendirilmesi için, 5434 sayılı Kanunun geçici 192. maddesi uyarınca başvuruda bulunması yeterli olduğundan, daha önce 5434 sayılı Kanunun geçici 191. maddesi ya da 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 12. maddesi uyarınca Sandıkla ilgilendirilmeyip 5434 sayılı Kanunun ek 71. maddesi uyarınca Sandıkla ilgilendirildiğinden geçici 192. madde uyarınca Sandıkla tekrar ilgilendirilemeyeceği görüşüyle tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Ankara 10. İdare Mahkemesinin 31.10.2001 gün ve E:2001/596, K:2001/1441 sayılı kararının; 5434 sayılı Kanun kapsamında bir kurumda çalışmakla birlikte hakkında kadro ihdas edilmeyen davacının Sandıkla ilgilendirilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Süleyman Kurt

Düşüncesi : 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununa geçici 191. maddenin eklenmesine ilişkin 3284 sayılı Kanunun 24.maddesinin yürürlüğe girdiği

22.5.1986 tarihinde 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi bir kurumda Emekli Sandığına bağlı olarak çalışmadığı anlaşılan davacının, geçici 191. madde hükmünden yararlanması mümkün değildir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 12. maddesinde Sandıktan faydalanacaklar belirtilmiş olup, söz konusu Yasa hükmü uyarınca bir kamu görevlisinin sosyal güvenlik açısından Emekli Sandığı ile ilgilendirilebilmesi için Kanunun 12. maddesinin (I) işaretli fıkrasında belirtilen kurumlarda çalışıyor olması yeterli olmamakta, ayrıca aynı maddenin (II) işaretli fıkrasında sayılan görevleri de yapması gerekmektedir.

Bu durumda Sandığa tabi kuruluşlar kapsamında bulunsa bile, 190 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelere ekli cetvellerde kadrosu yer almayan TPAO Genel Müdürlüğünde kapsam dışı statüde 1475 sayılı İş Kanunu hükümleri uyarınca iş akdiyle ücretli olarak çalışan davacının, 5434 sayılı Yasanın 12. maddesinin (II) fıkrasında sayılanlar kapsamında da yer olmaması nedeniyle T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sadri Bozkurt

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, 9.10.1989 tarihinden itibaren çeşitli kamu kurumlarında Emekli Sandığına tabi olarak çalışmakta iken 2.8.2000 tarihinde özelleştirme kapsamındaki Et ve Balık Ürünleri A.Ş. Genel Müdürlüğüne sözleşmeli personel statüsünde atanan ve 5434 sayılı Kanunun ek 71. maddesi uyarınca Sandıkla ilgilendirilen davacının 4046 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca TPAO Genel Müdürlüğüne kapsam dışı personel statüsünde 19.10.2000 tarihinde atanması üzerine 5434 sayılı Kanunun geçici 192. maddesi uyarınca Sandıkla ilgisinin devam ettirilmesi yolunda yapmış olduğu başvurusunun reddine dair işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı, Emekli Sandığına tabi bir görevde bulunmakta iken özelleştirme programına alınan bir kuruluşa atanan ya da halen çalıştığı kuruluş özelleştirilen personel konumunda olmayıp, özelleştirilen bir kuruluştan TPAO Genel Müdürlüğüne naklen atanan kişi konumunda olduğundan, durumu 5434 sayılı Kanunun ek 71. maddesi kapsamına girmediği gibi, 5434 sayılı Kanuna geçici 191. ve 192. maddelerin eklenmesine ilişkin 3284 sayılı Kanunun 24. maddesinin yürürlüğe girdiği 22.5.1986 tarihinde 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi bir kurumda Emekli Sandığına tabi sözleşmeli personel olarak çalışmadığından 5434 sayılı Kanunun geçici 191. maddesi, dolayısıyla geçici 192. maddesi uyarınca Sandıkla ilgilendirilecekler kapsamında değerlendirilmesi de mümkün olmadığından, durumunun bu konuyla ilgili genel düzenleme olan 5434 sayılı Kanunun 12. maddesi kapsamında irdelenmesi gerekmektedir.

Bu çerçevede dosyanın incelenmesinden;

5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun "Sandıktan Faydalanacaklar" başlıklı 12. maddesinde, bu Kanunla tanınan haklardan aşağıda (I) işaretli fıkrada yazılı yerlerde çalışanlardan, Türk uyruğunda olmak ve 18 yaşını bitirmiş bulunmak şartıyla (II) işaretli fıkrada gösterilenlerin faydalanacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu 12. maddenin (I) işaretli fıkrasının (j) bendinde, ödenmiş sermayesinin yarısından fazlası yukarıda sayılan daire, idare, banka ve kurumlardan birine veya birkaçına ait ortaklıklarla bunların kendi

sermayeleri ile kuracakları diğer ortaklıkların Kanun kapsamında bulunduğu belirtildikten sonra faydalanacak şahısları sayan (II) işaretli fıkranın (c) bendinde daimi kadrolarda aylık ücretle çalışan her çeşit hizmetlilerin, (f) bendinde de kuruluş kanunları gereğince aylıklı kadrolarda ücretle çalıştırılanların bu kapsamda olduğu öngörülmüştür.

Yukarıda yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, bir kamu görevlisinin sosyal güvenlik açısından Emekli Sandığı ile ilgilendirilebilmesi için Kanunun 12. maddesinin (I) işaretli fıkrasında belirtilen kurumlarda çalışması ve ayrıca aynı maddenin (II) işaretli fıkrasında sayılan kişilerden olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Davacının çalıştığı kurumun 5434 sayılı Yasanın 12/l-j kapsamında olduğu hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Sözü edilen (II) işaretli fıkra yönünden davacının durumu incelendiğinde;

7.3.1954 tarih ve 6327 sayılı Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Kanununun 1. maddesinde, ortaklığın özel hukuk hükümlerine tabi olacağı belirtilmiş, 14.12.1984 tarihinde yürürlüğe giren 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 5. maddesinin 6. bendinde, bu Kararnamede öngörülen personel kanunları yürürlüğe girinceye kadar mevcut hükümlerin uygulanmasına devam edileceği, Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin geçici 9. maddesinde ise, özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş olup yönetim kademelerinde İş Kanunları çerçevesinde personel çalıştıran ve ekli (1) sayılı Cetvelde yer almayan teşebbüs ve bağlı ortaklık personeli hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten önce tabi oldukları İş Kanunları hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmış, 9.11.1984 tarih ve 18570 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Ana Statüsünün 3. maddesinde de TPAO'nun özel hukuk hükümlerine tabi olacağı, 21. maddesinde TPAO, müessese ve bağlı ortaklık personelinin; istihdam şekilleri, atama, göreve son verme konularında kamu iktisadi teşebbüsleri personel rejimi esaslarını düzenleyen kanun hükümlerinin uygulanacağı kararlaştırılmıştır.

Öte yandan, 19.3.2001 tarih ve 24347 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Kapsam Dışı Personel Yönetmeliğinin 2. maddesinde, bu yönetmeliğin Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı kadrolarında kapsam dışı statüde belirsiz süreli hizmet akdi ile çalışan personel hakkında uygulanacağı hüküm altına alınarak, "Çalışma Şartları" başlıklı 10. maddesinin (b) fıkrasında, anılan personelin Sosyal Sigortalar Kurumunca muayene edileceği, (c) fıkrasında hastalık izinlerinin Sosyal Sigortalar Kurumunca onaylanacağı, "Hastalık İzni ve Ücreti" başlıklı 25. maddesinin (a) fıkrasında, resmi kuruluş niteliği taşımayan müessese veya doktorlardan alınan raporların Sosyal Sigortalar Kurumunca onaylanacağı, "Ortaklık Tarafından Emeklilik Sebebiyle Hizmet Akdinin Sona Erdirilmesi" başlıklı 31. maddesinin (a) fıkrasında, Sosyal Sigortalar Kurumunca emekli aylığı bağlananların hizmet akitlerinin feshedileceği, "Hafta Tatili ve Ücreti" başlıklı 54. maddesinin (a) fıkrasının 5 ve 6. bentlerinde Sosyal Sigortalar Kurumunca verilen istirahat günlerinin hafta tatiline hak kazanılabilmesi için çalışılmış kabul edileceği, "Maluliyet Yardımı" başlıklı 59. maddesinde iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünü kaybettiği Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından belgelendirilenlere maluliyet yardımı yapılacağı, "Tedavi Yardımı" başlıklı 60. maddesinde personelin yurt içi tedavilerin esas olarak Sosyal Sigortalar Kurumu sağlık tesislerinde yapılacağı belirtilmiştir.

Diğer taraftan, T.C. Anayasasının 128. maddesinde, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir.

Anayasasının yukarıda belirtilen hükmü uyarınca kamu görevlilerinin yaptıkları kamu hizmetiyle irtibatını sağlayan kadronun Kanunla ihdas edilmesi zorunluluğu nedeniyle kurumların çıkarttığı Ana Statülerine göre istihdam edilen görevlilerin bağlı oldukları

pozisyon veya unvanlarının, kanunla ihdas edilmesi gereken kadro kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Bu durumda, Sandığa tabi kuruluşlar kapsamında bulunsa bile, 190 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelere ekli cetvellerde kadrosu yer almayan, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı Ana Statüsü ve Kapsam dışı Personel Yönetmeliğine göre sağlık hizmetleri ve sosyal güvenlik yönünden Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olduğu açıkça belirtilen, kapsam dışı statüde 1475 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi ücretli olarak çalışan davacının, 5434 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin (II) işaretli fıkrasında sayılanlar kapsamında yer almaması nedeniyle T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilme imkanı bulunmadığından, Sandıkla ilgilendirilmemesi yolunda tesis edilen davalı idare işlemini iptal eden mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenle, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 31.10.2001 gün ve E:2001/596, K:2001/1441 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 8.3.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2002/4012

Karar No : 2005/1193

Özeti : Davacının fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmaması yolundaki işlemin iptali üzerine mahkeme kararına istinaden isteği üzerine emekliye ayrılan, bilahare anılan kararın Danıştay'da bozulması üzerine, hizmet süresinin 25 yıldan az olduğundan bahisle emekliliği iptal edilerek tekrar göreve başlatılan davacının uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararlar için idareye bir kusur atfedilemeyeceğinden maddi ve manevi tazminat isteminin kabulüne olanak bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : Türkiye Selüloz ve Kağıt Fabrikaları A.Ş. (SEKA)
Genel Müdürlüğü - İzmit/KOCAELİ

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

İsteğin Özeti : Davacı tarafından, davalı idarenin Mahkeme kararının kesinleşmesini beklemeden tesis ettiği emeklilik işlemi nedeniyle açıkta geçirdiği sürelerle ilişkin olarak uğradığı 15.176.253.511.- TL. maddi zararın en yüksek reeskont faizi ile birlikte ve 5.000.000.000.- TL. manevi zararın ödenmesi istemiyle açılan davada; davacının SEKA AŞ.'nde teknik personel olarak çalışırken fiili hizmet süresi zammından yararlanmak istemiyle açtığı davada Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen iptal kararı üzerine, 4046 sayılı Yasa uyarınca verilen %30 fazla emekli ikramiyesinden de yararlanmak isteyen davacının 25.8.1998 tarihli dilekçe ile emekliliğini istediği, 10.9.1998 günlü olur ile emekliliğinin kabul edildiği ve 25 yıl 8 ay üzerinden emekli maaşının bağlandığı, ancak Ankara 3. İdare Mahkemesinin fiili hizmet süresine ilişkin iptal kararının, Danıştay 10. Dairesinin 17.5.2000 gün ve E:1998/1676, K:2000/2460 sayılı kararıyla bozulması üzerine hizmet süresinin 25 yıldan az olduğundan bahisle emekliliğinin iptal edilerek ödenmiş olan emekli maaşlarının

davacıya borç çıkarıldığı ve eksik hizmetini tamamlaması için davacının yeniden göreve başlatıldığının anlaşıldığı, bu durumda, davacının kendi isteğiyle emekliye ayrıldığı ve idarenin mahkeme kararı gereğini yerine getirmek zorunda olduğu gözönüne alındığında, davacının emeklilik işlemi nedeniyle boş kalmasında idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığından, koşulları oluşmayan maddi ve manevi tazminat istemlerinin kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 27.12.2001 gün ve E:2001/845, K:2001/2971 sayılı kararının, hukuka aykırı olduğu öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : R.Serdar Uyar

Düşüncesi : İstem reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Dr.Ülkü Özcan

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 sayılan 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. Sakarya 2. İdare Mahkemesince verilen 27.12.2001 gün ve E:2001/845, K:2001/2971 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 üzerinde bırakılmasına, 9.3.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 2003/234

Karar No : 2005/2615

Özeti : Kendi isteği ile emekliye ayrılan, bilahare emeklilik işleminin geri alınması yolundaki başvurusunun reddi üzerine verilen iptal kararı ile tekrar göreve başlatılan davacının, emekliye ayrılması işleminde davalı idarenin herhangi bir kusuru bulunmadığından, davacının açıkta (emeklilikte) geçirdiği süreyle ilgili olarak doğan zararından idarenin sorumlu tutulamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar): 1-.Ankara Valiliği - ANKARA

2-.Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü

ANKARA

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Dava, Ankara İli Çankaya İlçesi ... Lisesi beden eğitimi öğretmeni iken kendi isteğiyle emekliye ayrılan davacının, emeklilik işleminin iptal edilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Ankara 8. İdare Mahkemesi 12.11.2002 gün ve E:2002/309, K:2002/1284 sayılı kararıyla; 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa göre, emekliye sevk; yaş haddi, sicil, disiplin, re'sen emeklilik gibi ayrışik hükümler hariç tutulduğunda, esas itibarıyla kamu görevlisinin iradesine bırakıldığı, isteğe bağlı emeklilik uygulamasının özelliği nedeniyle emekliye sevk onayıyla birlikte ilgilinin emekli statüsüne girdiği, istek üzerine tesis edilen emekliye sevk işleminin ilgilinin isteğindeki değişiklik dolayısıyla geri alınmasının statü hukuku ile bağdaşmayacağı, ancak, bir şekilde emeklilik iradesinin fesada uğramasının gerçek iradeyi yansıtmaması nedeniyle hukuka aykırılık hali teşkil ettiğinin kabulü gerektiği, dosyanın incelenmesinden, öğretmen olarak görev yapmakta iken kendi isteğiyle emekliye ayrılan davacının, 1974-1988 yılları arasında sigortalı hizmetlerinin kazanılmış hak aylığında değerlendirilerek 1. derecenin 4. kademesi ve (3000) ek gösterge üzerinden emekliye sevk edildiği, Emekli Sandığı tarafından, sigortalı sürelerin kazanılmış hak aylığı ve kıdem aylığından düşülerek kazanılmış hak aylığının 4. derecenin 3. kademesine, emekli keseneğine esas intibakının 1. derecenin 4. kademesine ve ek göstergesinin (1100) rakamına getirilerek emeklilik işleminin tamamlandığı, davacının 1. derecenin 4. kademesi ve (3000) ek gösterge rakamı üzerinden emekliye ayrılacağını düşünerek emekliye sevkini talep ettiği ve emeklilik işleminin geri alınması yolundaki başvurusunun reddi üzerine bakılan davayı açtığı anlaşılmakta olup, bu durumda, davacının emeklilik talebinin (3000) ek gösterge rakamı üzerinden emekliye ayrılacağı iradesine dayandığı, dolayısıyla 16.8.2001 tarihli emeklilik başvurusunun gerçek iradesini yansıtmadığı sonucuna varıldığından, emeklilik onayının geri alınması yolundaki başvurusunun reddine dair işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların yasal faiziyle birlikte tazminine hükmetmiştir. Davalı idareler tarafından, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ünal Demirci

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 : Handan Yağuş

Düşüncesi : Ankara İli Çankaya İlçesi ... Lisesi Beden Eğitimi Öğretmeni iken kendi isteğiyle emekliye ayrılan davacının emeklilik işleminin iptali ve parasal hakların yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada, dava konusu işlemin iptaline ve parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödemesi yönündeki mahkeme kararının davalı idareler tarafından temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının öğretmen olarak görev yapmakta iken 16.8.2001 tarihli dilekçesi ile kendi isteği üzerine eğitim ve öğretim sınıfında bulunanlar için 1. derecenin 4. kademesi ve (1100) ek gösterge üzerinden, 22.8.2001 tarihli onay üzerine 15.9.2001 tarihinden itibaren emekli aylığı bağlandığı, davacının 1. derece 4. kademe ve (3000) ek gösterge üzerinden emeklilik işlemlerinin yapılması gerekirken emeklilik işlemlerinin (1100) ek gösterge üzerinden yapıldığı, bu nedenle emeklilikten vazgeçtiği ve göreve iade edilmesi isteminde bulunduğu, davacının bu istemi ise kendi isteği üzerine Temmuz 2001 tarihi itibarıyla ilişkisi kesilerek emekliye ayrıldığından reddedildiği anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 93. maddesi TC Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli olanlardan (5434 sayılı Kanunun 104 üncü maddesine göre emeklilikle ilgili görevlere yeniden atanamayacaklar hariç) sınıfında yazılı nitelikleri taşımakta

bulunanlar kanununun 94. maddesi hükümlerine göre kurumlarda boş kadro bulunmak şartıyla yeniden memurluğa atanabilirler hükmünü getirmiştir.

Dava konusu olayda, davacı emeklilik işlemlerinin yapılması esnasında (1100) üzerinden ek göstergesinin hesaplandığı, oysa ek göstergesinin (3000) olması gerektiği iddiası ile emeklilik onayının iptali ve de göreve iadesini istemekte ise de; davacının göreve iade isteminin ek göstergesinin gerçek durumu yansıtmadığı hatalı yapıldığı iddiasından kaynaklandığı ortadadır.

Davacının emekliliğe sevk istemi gerçek iradesini yansıttığından, bu dilekçeye dayanılarak tesis olunan emekliye sevk işleminde hukuka ve mevzuata aykırı bir durum bulunmamakta, davacının ek göstergesinin yanlış hesaplandığı iddiası ise, emeklilik işlemlerinin iptalini gerektirir nitelikte bulunmamaktadır.

Bu durumda dava konusu işlemin iptali yolunda verilen mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, Ankara İli Çankaya İlçesi Lisesi beden eğitimi öğretmeni iken kendi isteğiyle emekliye ayrılan davacının, emeklilik işleminin iptal edilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ve parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar mahkeme kararının dava konusu işlemin iptaline ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Kararın, parasal hakların tazminine ilişkin kısmına gelince;

Davacı, iptal kararı üzerine tekrar göreve başladığından ve davacının emekliye ayrılması işleminde davalı idarelerin herhangi bir kusuru olmadığından, işlem nedeniyle doğan zarardan söz edilemez.

Bu durumda, idare mahkemesince, parasal hakların tazminine hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kısmen kabulüyle, Ankara 8. İdare Mahkemesinin E:2002/309, K:2002/1284 sayılı kararının parasal hakların tazminine ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına, dava konusu işlemin iptaline yönelik hüküm fıkrasının onanmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine 23.5.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

A Z L I K O Y U

Davacı, kendi isteği ile emekliye sevk edildiğinden ve bu istem gerçek iradesini yansıttığından, sigortalı hizmetlerin kazanılmış hak aylık derecesinin belirlenmesinde dikkate alınmayacağı da açık olduğundan, bu hususların emeklilik iradesini sakatladığı söylenemez ve anılan hususlar, emekliye sevk onayı alındıktan sonra emeklilik işleminin iptali istemiyle açılan davada tertisilip dinlenemez.

Bu itibarla dava konusu emekliye sevk işlemi mevzuata uygun olup anılan iptal istemiyle açılan davanın reddi gerektiğinden temyize konu kararın iptale ilişkin kısmının onanması yolundaki çoğunluk görüşüne karşıyız.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 2002/75
Karar No : 2005/2348

Özeti : Kalp rahatsızlığı nedeniyle kaldırıldığı hastanede resmi tabip raporuyla görülen lüzum (ve ivedilik) üzerine yapılan tedavide kullanılan tıbbi malzeme giderlerinin tamamının Sandıkça karşılanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü
ANKARA

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Dava, emekli olan davacının, kalp rahatsızlığı nedeniyle tedavisi için ödediği 7.221.089.200.-TL tutarındaki medikal malzeme bedelinin yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır. Ankara 5. İdare Mahkemesi 31.5.2001 gün ve E:2000/805, K:2001/768 sayılı kararıyla; yasaların uygulanmasını göstermek için çıkartılan tüzük, yönetmelik ve talimatların yasalara aykırı ve daraltıcı düzenlemeler içermeyeceği, 657 sayılı Yasanın 209. maddesinde, Devlet memurlarının tedavi giderlerinin ödenmesi konusunda tedaviye resmi tabip raporuyla lüzum gösterilmesi gerektiği yolunda bir düzenleme yapıldığı, bunun dışında bir koşul ya da sınırlama getirilmediği, yalnızca ayakta veya meskende tedavi halinde kullanılacak ilaç bedellerinin %20'sinin memur tarafından ödeneceğinin hükme bağlandığı, bu durumda, resmi tabip raporunda gösterilen lüzum ve ivedilik üzerine yapılan tedaviye ait cihaz giderinin kısıtlanacağı yolunda mevzuatta açık bir hükme yer verilmediğinden daha önce bu nev'iden bir hastalık için kullanılmadığı ve Bütçe Uygulama Talimatı ekindeki listede adına yer verilmediğinden bahisle cihaz bedelinin ödenmediği anlaşılmalı, ... İli ... Üniversitesi Hastanesi tarafından davacı adına düzenlenen sağlık kurulu raporunda, davacıya spinal kord stimülasyonunun önerilmesi ve ivedi olarak uygulanması ve bunun da ... tarih ve ... protokol numaralı ve ... tarihli baştabip onaylı reçete ile belgelendirilmesi karşısında, 7.221.089.200.-TL tutarındaki tedavi giderinin davacıya ödenmesi icap ettiği gerekçesiyle davayı kabul ederek anılan tutarın davanın açıldığı tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte tazminine hükmetmiştir. Davalı idare tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Ahmet Pesen

Düşüncesi : İsteminin reddi 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 görüldü:

Emekli, Adi Malüllük ve Vazife Malüllüğü Aylığı Bağlanmış Olanlarla, Bunların Kanunen Bakmakla Yükümlü Buldukları Aile Fertleri, Dul ve Yetim Aylığı Alanların Muayene ve Tedavileri Hakkında Değişik Tüzüğün "Acil Haller" başlıklı 14. maddesinde; "Bu Tüzüğün 2'nci maddesi gereğince muayene ve tedavi hakkından yararlanacak olanların; a) Ani ve kendini bilmeyecek derecede ağır hastalıkları dolayısıyla başkaları tarafından serbest tabiplere tedavi ettirilmeleri veya sağlık kurumları dışında bir sağlık kurumuna yatırılmaları, b) Resmi sağlık kurumlarına başvurmaları için geçecek zamanın hayatı tehdit edici nitelikte olması hallerinde, serbest tabipleri veya resmi sağlık kurumları dışındaki sağlık kurumlarınınca yapılacak ilk müdahale ve tedavilerinin giderleri, Sandıkça karşılanır." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, kalp rahatsızlığı nedeniyle 14.10.1999 tarihinde ... Üniversitesi Eğitim Uygulama ve Araştırma Hastanesine başvuran ve yataklı olarak tedavisine başlanılan davacı hakkında düzenlenen 14.10.1999 tarihli sağlık kurulu raporunda, "angina pectoris eski MI, Eski CABG+İKMP" tanısı konularak iskemik kardiyomyopati olguya angina pectoris kontrolü için spinal kord stimülasyonunun uygun görüldüğü, buna göre raporda belirtilen dört kalem malzemenin hasta olan davacıya acilen uygulanması gerektiği kararının alınması üzerine davacı yakınları tarafından 15.10.1999 tarihinde satın alınan bu dört kalem medikal malzemenin aynı gün kullanıldığına ilişkin 22.10.1999 tarihli kurul raporunun düzenlendiği, davacı tarafından da, hastanece kurul raporuna istinaden kendisine kullanılan bu medikal malzeme bedelinin ödenmesi isteminin reddi üzerine 7.221.089.200.-TL tutarındaki tedavi giderinin tazmini yolunda bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda yer alan Tüzük'te resmi tabip raporunda gösterilen lüzum ve ivedilik üzerine yapılan tedaviye ait tıbbi malzeme giderinin kısıtlanacağı yolunda bir hükmün yer almadığı gibi Osmangazi Üniversitesi Hastanesi tarafından davacı adına düzenlenen sağlık kurulu raporunda, davacıya spinal kord stimülasyonunun önerilmesi ve acilen uygulanması ve bunun da ... tarih ve ... protokol numaralı ve ... tarihli baştabip onaylı reçete ile belgelendirilmesi karşısında, davacının durumunun Tüzüğün "Acil Haller" başlıklı 14. maddesi kapsamında değerlendirilerek 7.221.089.200.-TL tutarındaki tedavi giderinin ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle Ankara 5. İdare Mahkemesinin 31.5.2001 gün ve E:2000/805, K:2001/768 sayılı kararının bu gerekçe ile onanmasına, dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 6.5.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2002/1618
Karar No : 2005/1760

Özeti : Yenimahalle Belediyesi Bilgi İşlem Müdürlüğünde memur ve aynı belediyenin Sağlık İşleri Müdürlüğünde sosyal hizmet uzmanı olarak geçen hizmetleri mesleki görev kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, idareye başvuru tarihi itibarıyla 8 yıllık mesleki görev süresini tamamlamadığı anlaşılan davacının, müfettişlere uygulanan ek göstergeden (bu aşamada) yararlanamayacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı):Yenimahalle Belediye Başkanlığı - ANKARA

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İsteğin Özeti : Yenimahalle Belediye Başkanlığı İktisat İşletme

Müdürlüğünde iktisat müfettişi olan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ekli (I) sayılı Cetvelin Genel İdare Hizmetleri Sınıfı bölümünün (g) bendinde öngörülen ek göstergeden yararlandırılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile parasal kayıplarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açtığı davada; Ankara 3. İdare Mahkemesi 3.10.2001 günlü ve E:2000/1644, K:2001/979 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ekli (I) sayılı Ek Gösterge Cetvelinin Genel İdare Hizmetleri Sınıfı bölümünün (g) bendinde, mesleğe özel yarışma sınavı ile giren ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlilik sınavı sonunda atananların dışında, özel mevzuatında belirlenen şartları taşıyanlardan en az 8 yıl mesleki görev yaptıktan sonra belirli usule göre atanan yüksek öğrenim mezunlarına da ek gösterge uygulamasının öngörüldüğü, dava konusu olayda ise, mesleğe özel bir yarışma sınavı ile girerek atanmış olmamakla birlikte (I) sayılı cetvelin (g) fıkrasının parantez içindeki hükmü uyarınca yüksek öğrenimli olup, belediye müfettişliği için özel mevzuatında aranılan şartları taşıması üzerine bu göreve ataması yapılan ve belediyede 8 yılı aşan memuriyet görevi bulunduğu anlaşılan davacının, yasada öngörülen ek göstergeden yararlandırılması gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemin mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile ek gösterge farklarının başvuru tarihinden itibaren hesaplanarak dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine hükmedilmiştir. Davalı İdare tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Fatma Özlü

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının 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 işin gereği görüşüldü:

Dava, Yenimahalle Belediye Başkanlığı İktisat İşletme Müdürlüğünde iktisat müfettişi olan davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa ekli (I) sayılı Cetvelin Genel İdari Hizmetleri Sınıfı bölümünün (g) bendinde öngörülen ek göstergeden yararlandırılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile parasal kayıplarının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 43 maddesinin (B) bendinde, ek göstergenin, bu Kanuna tabi kurumların kadrolarında bulunan personelin aylıklarının, hizmet sınıfları, görev türleri ve aylık alınan dereceler dikkate alınarak bu Kanuna ekli (I) ve (II) sayılı Cetvellerde gösterilen ek gösterge rakamlarının eklenmesi suretiyle hesaplanacağı hükmüne yer verilmiş; kadroları Genel İdare Hizmetleri Sınıfında bulunanlara uygulanacak ek göstergeleri belirleyen (I) sayılı Cetvelin (g) bendinde ise, en az üç yıl süreli yüksek öğrenim veren fakülte ve yüksek okulları bitirerek mesleğe özel yarışma sınavı ile giren ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlilik sınavı sonunda (veya yüksek öğrenimli olup, özel kanunların öngördüğü şartları taşıyanlardan en az sekiz yıl mesleki görev yaptıktan

sonra yine bu kanunların öngördüğü usule göre seçilerek) atanan Başbakanlık, Bakanlık, Müsteşarlık, Diyanet İşleri Başkanlığı ve Bağımsız Genel Müdürlük ve Büyükşehir Belediyesiyle büyükşehir belediye sınırları içindeki ilçe belediyeleri müfettişlerine hangi oranda ek gösterge verileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

Yukarda yer verilen parantez içi hükümlerle, bu bentte sayılan unvanlara mesleğe özel yarışma sınavı ile giren ve belirli süreli meslek içi eğitimden sonra özel bir yeterlik sınavı sonunda atanmaların dışında, özel mevzuatlarında belirtilen şartları taşıyanlardan en az üç yıl süreli yüksek öğrenim veren fakülte veya yüksek okul mezunu olarak 8 yıl mesleki görev yaptıktan sonra belirli usule göre atanmalara da aynı ek göstergelerin uygulanması öngörülmüştür.

Dosyanın incelenmesinden, Hacettepe Üniversitesi 4 yıllık Sosyal Hizmetler Yüksek Okulu mezunu olarak 16.7.1992 tarihinde davalı idarenin Bilgi İşlem Müdürlüğünde memur olarak göreve başlayan, 16.10.1992 tarihinde Sağlık İşleri Müdürlüğünde sosyal hizmet uzmanlığına, 30.5.1996 tarihinde de iktisat müfettişliği görevine getirilen davacının, 13.9.2000 tarihinde yaptığı başvuruyla müfettişlere uygulanan ek göstergeden yararlandırılması isteminde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının Yenimahalle Belediye Başkanlığı Bilgi İşlem Müdürlüğünde memur ve aynı belediyenin Sağlık İşleri Müdürlüğünde sosyal hizmet uzmanı olarak geçen hizmetlerinin mesleki görev kapsamında değerlendirilemeyeceği, dolayısıyla idareye yapılan başvuru tarihi itibarıyla 8 yıllık mesleki görevi tamamlamadığı anlaşılan davacının müfettişlere uygulanan ek göstergeden bu aşamada yararlandırılması mümkün bulunmadığından aksi yöndeki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Ankara 3. İdare Mahkemesinin 3.10.2001 günlü ve E:2000/1644,K:2001/979 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 6.4.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2002/256
Karar No : 2005/1264

Özeti : 657 sayılı Kanuna tabi koruma ve güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının fazla çalışma sürelerinin 657 sayılı Kanunun 178. maddesinin (B) bendi uyarınca ücretle değil, izinle karşılanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Osmangazi Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Dava, Osmangazi Üniversitesi Rektörlüğünde koruma

ve güvenlik memuru olarak çalışan davacının, fazla çalışma sürelerinin ücretle ya da izinle karşılanması yolundaki başvurusunun yanıt verilmemek suretiyle reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Eskişehir İdare Mahkemesinin 10.10.2001 gün ve E:2000/1268, K:2001/1179 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 99. maddesinde, memurların haftalık çalışma süresinin genel olarak 40 saat olduğu, ancak özel kanunlarla yahut bu Kanuna veya özel Kanunlara dayanılarak çıkarılacak tüzük ve yönetmeliklerle kurumlarının ve hizmetlerinin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışma sürelerinin

tespit edilebileceği, 101. maddesinde, günün 24 saati devamlılık gösteren hizmetlerde çalışan devlet memurlarının çalışma saat ve şekillerinin Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığının muvafakati alındıktan sonra kurumlarınca düzenleneceği hükmüne yer verildiği, 178. maddesinin (A) fıkrasında yer alan hallerde fazla çalışma sürelerinin ücretle karşılanacağı belirlendiği, aynı maddenin (B) fıkrasında ise, kurumların gerektiği takdirde personelini günlük çalışma saatleri dışında fazla çalışma ücreti verilmeksizin çalıştırabileceği, bu durumda personele yaptırılacak fazla çalışmanın her sekiz saati için bir gün hesabıyla izin verileceğinin hükme bağlandığı, dosyanın incelenmesinden, davalı idarede koruma ve güvenlik memuru olarak çalışan davacının günde 12 saat çalışarak 24 saat izin kullanmak suretiyle haftada 5 gün ve toplam 60 saat çalıştığı saptandığı, bu durumda koruma ve güvenlik görevinin nöbet hizmeti olmaması ve fazla çalışmalarının 657 sayılı Yasanın 178. maddesinin (A) fıkrası kapsamında bulunmaması nedeniyle, davacının fazla çalışma sürelerinin aynı maddenin (B) fıkrası uyarınca izinle karşılanması gerektiğinden, fazla çalışma sürelerinin izinle ya da ücretle karşılanması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemde mevzuata uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Davalı idare tarafından, davacının görevinin niteliğinin nöbet hizmeti olduğu, 7/9493 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan yönetmelik hükümleri uyarınca nöbet hizmetlerinin fazla çalışma sayılmayacağı ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Metin Gürz

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 görüldü:

İdare mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Eskişehir İdare Mahkemesince verilen 10.10.2001 günlü, E:2000/1268, K:2001/1179 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 üzerinde bırakılmasına, 14.3.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 2002/398

Karar No : 2005/470

Özeti : SSK İzmir Tepecik Eğitim Hastanesinde radyoloji uzmanı olarak görev yapan ve 3153 sayılı Radyoloji, Radyum ve Elektrikli Tedavi Müesseseleri Hakkında Kanun uyarınca çıkarılan

Tüzük gereği günde 5 saatten fazla çalıştırılmayan davacının, bu çalışma süresi tam gün olarak kabul edildiğinden "full-time" görev yapan personele ödenen oranda ek ödemedeki yararlandırılması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : SSK İzmir Tepecik Eğitim Hastanesinde radyoloji uzmanı olarak görev yapan davacının tam gün (full-time) çalışma esasına göre ek ödeme yapılması yolundaki başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali ile eksik ödenen ek ödeme farkının tazminine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonunda; davacının 3153 sayılı Radyoloji, Radyum ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Radyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun'un 3. maddesi uyarınca çıkarılan Radyoloji, Radyum ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkında Tüzüğü'nün 21. ve 22. maddelerine göre günde 5 saatten fazla çalışmayacağı açık olmakla birlikte, 2368 sayılı Kanun hükümlerine göre part-time statüye geçmiş bir hekimin, yukarıda anılan tüzük hükümlerinin statüsünü değiştirmeyeceği açık olduğundan davacıya full-time çalışan hekimler gibi ek ödemede bulunulmayacağı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin İzmir 1. İdare Mahkemesinin 17.10.2001 günlü ve E:2001/154, K:2001/771 sayılı kararın, davacı tarafından Yasa gereği tam gün çalıştığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Gülsen Akın

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden; SSK İzmir Tepecik Eğitim Hastanesinde Radyoloji uzmanı olarak görev yapan davacının, 3153 sayılı Radyoloji, Radyum ve Elektrikli Tedavi Müesseseleri Hakkında Tüzük uyarınca günde 5 saatten fazla çalışmaması gerektiği anlaşıldığından, davacının full-time çalıştığı dikkate alınarak ek ödeme yapılması gerektiği açık olduğundan, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Dr. Ülkü Özcan

Düşüncesi : 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 3917 sayılı Kanunla değişik 17. maddesinin 2. fıkrasında, kurumun sağlık tesisleri, işletme gelirleri (ilaç, iştirak payı, muayene ücreti ve tedavi gelirleri ile tam gün çalışan hekimlerin mesai saatleri dışındaki muayene ücretleri dahil) ile sahibi veya ortağı bulunduğu ilaç ve tıbbi malzeme işletmelerinden elde edilen kar paylarından, kurumda fiilen görev yapan kadrolu personele ek ödeme yapılabileceği belirtilmiş; 3. fıkrasında da ek ödemenin tutarları, oranları, diğer usul ve esasları, personelin görev ünvanı, çalışma verimi, sigorta ve sağlık hizmetlerinin rasyonelliğini sağlayacak ilkeler gözetilerek bulundurulacak Yönetim Kurulu'nun teklifi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı'nın onayı ile belirleneceği kuralı yer almış; bu düzenlemeye dayanılarak belirlenen ek ödemenin usul ve esasları ile miktarları 12/1/1999 gün ve 24128 sayılı ve 13/1/2000 ve 18258 sayılı Genel Yazıları ile teşkilata duyurulmuştur.

Temyiz edilen tarafla ilgili dosyanın incelenmesinden Danıştay 12. Dairesinin 14.6.2001 günlü, E:2001/1740, K:2001/2723 sayılı kararıyla onanan İzmir 4. İdare Mahkemesinin 21.12.2000 tarihli, E:2000/548, K:2000/1045 sayılı kararı ile; SSK İzmir Tepecik Eğitim Hastanesinde radyoloji uzmanı olarak görev yapan davacının full-time çalışma süresinin günde 5 saatle sınırlı olduğu saptanmış olup, Kurumda günlük 5 saatlik mesai yaparak full-time çalışma şartını yerine getirdiği belirlenen ve yargı kararıyla günlük mesaisinin 5 saatle sınırlı olduğu saptanan davacının full-time çalışma şartını yerine getirdiği

gözetilmeksizin, full-time çalışan personele uygulanan ek ödemedeki yararlandırılmamasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabul edilerek davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

2368 sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanununun 2 nci maddesinde, "günlük çalışma saatlerinin 657 sayılı Yasa hükümlerine göre tesbit edileceği belirtilmiş, 657 sayılı Yasanın 99. maddesinde ise, memurların haftalık çalışma sürelerinin 40 saat olduğu ancak özel kanunlara dayanılarak çıkarılacak tüzük ve yönetmeliklerle kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınarak farklı çalışma sürelerinin tesbit edileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

3153 sayılı Radyoloji, Radyum ve Elektrikli Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun ve bu kanun uyarınca çıkarılan Tüzüğün 2. faslında çalışma tarzına dair hükümlere yer verilmiş, 19-24 üncü maddelerinde de çalışma ve sağlık koşullarına ilişkin usul ve esaslar, 21 ve 22 nci maddelerinde röntgen ve radyumla günde 5 saatten fazla çalışılmayacağı, bu şekilde çalışanların hastanenin başka işlerinde kullanılmayacağı ve gece uykularını ihlal edecek işlerin verilemeyeceği kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, 4.10.2000 tarih ve 24190 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 616 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 47. maddesi gereğince SSK'da görevli personele ödenecek ek ödeme oranlarının tespitine ilişkin SSK Yönetim Kurulunun 21.12.2000 günlü ve 5203 sayılı Ek Ödemenin Tediyesine İlişkin Usul ve Esasların Sağlık Hizmetleri Bölümünün 6. maddesinde Hastanelerde full-time görev yapan uzman tabiplere % 180 oranında, part-time görev yapan anılan unvandaki kişilere ise % 90 oranında ek ödemede bulunulacağı belirlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; SSK İzmir Tepecik Eğitim Hastanesinde radyoloji uzmanı olarak görev yapan davacının tam gün (full-time) çalışma esasına göre ek ödeme yapılması yolundaki başvurusunun reddi üzerine, yasa gereği günde beş saat çalışmasının zorunlu olduğu ve çalışmasının tam gün çalışma olarak değerlendirilerek, eksik ödenen ek ödeme farklarının tazmini istemiyle temyize konu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Açıklanan maddi olay ve yukarıda sözü geçen 2368, 657 sayılı Kanunların ve 3153 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan Tüzüğün ilgili hükümleri göz önünde bulundurulduğunda; hekim sağlığının korunması amacıyla part-time veya full-time çalışma koşulları göz önünde bulundurulmaksızın diğer hekim ve sağlık çalışanlarından farklı olarak röntgen ve radyumla çalışan personelin, doğrudan günde 5 saat çalıştırılmalarının mevzuatın gereği olduğu, röntgen ve radyumla çalışan personelin full-time veya part-time statüde çalışıklarına bakılmaksızın günlük çalışma sürelerinin 5 saat olduğu, dolayısıyla radyoloji uzmanlarının günlük 5 saat çalışma sürelerinin diğer çalışanların full-time çalışma süresine eşit olduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu durumda, davacının günde beş saat çalışmasının, anılan Yasa ve tüzük hükümleri gereği tam gün çalışma niteliğinde olması nedeniyle, Sağlık Hizmetleri Bölümünün 6/a maddesinde hastanelerde full-time görev yapan uzman tabiplere yapılan ek ödeme oranı olan % 180 oranından yararlandırılması gerekirken, part-time görev yapanlara uygulanan % 90 ek ödeme oranından yararlandırılmasında hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Diğer taraftan, dava konusu işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı ek ödeme farklarının idareye başvuru tarihi olan 12.1.2001 tarihinden itibaren tazmininin gerektiği kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle, İzmir 1. İdare Mahkemesince verilen 17.10.2001 günlü ve E:2001/154, K:2001/771 sayılı kararının

bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 8.2.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

SÖZLEŞMELİ PERSONEL

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 2002/871
Karar No : 2005/861

Özeti : Sözleşmeli personel olarak görev yapan davacının, üyesi bulunduğu Sendikanın bir günlük işi bırakma eylemine katılmak için viziteye çıkarak işe gelmemesi nedeniyle sözleşme ücretinden bir günlük kesinti yapılmasına ilişkin işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : TCDD İşletmesi Genel Müdürlüğü - ANKARA

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Üyesi bulunduğu Birleşik Taşımacılık Sendikasının bir günlük iş bırakma eylemine katılmak için viziteye çıkarak işe gelmediği ileri sürülen davacının, bir günlük maaşının kesilmesine dair işlemin iptali istemiyle açtığı davayı; davacı ile idare arasında imzalanan hizmet sözleşmesinde haftalık çalışma süresinin 40 saat olarak belirtildiği, olayda 1 gün özürsüz işe gelmeyen davacının çalışma süresine uymadığından sözleşme ücretinden bir günlük tutarda yapılan kesintide mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddeden İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 31.12.1998 günlü ve E:1996/509, K:1998/1570 sayılı kararının; davacı vekili tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstem reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Erhan Çiftçi

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 : Sevim Göle

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüldü:

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin "Disiplin Cezası" başlıklı 44. maddesinde "Teşebbüs veya bağlı ortaklıklardaki hizmetlerin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla sözleşmeli personelin görevleri ile ilgili kusurlu hareketleri, iş yerinde veya dışında teşebbüs ve bağlı ortaklıkla ilgili mevzuata aykırı davranışlar nedeniyle kademe ilerlemesinin durdurulması hariç verilmesi gereken disiplin cezaları ile disiplin cezası vermeye yetkili

merciler ve disiplin kurulları hakkında bu Kanun Hükümünde Kararnamede hüküm bulunmayan hallerde teşebbüs veya bağlı ortaklık memurlarının tabi olduğu hükümler uygulanır. Ancak, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiiller için sözleşme ücretinden kesme cezası, aylıktan kesme cezası esaslarına göre uygulanır." hükmü yer almış, TCDD Personel Yönetmeliğinin 100. maddesinde ise (birinci fıkrada) özürsüz olarak 1 veya 2 gün göreve gelmeme halinde aylıktan kesme cezası verileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idare bünyesinde sözleşmeli personel olarak görev yapan davacının 20.4.1995 tarihinde yapılan bir günlük iş bırakma eylemine katılması nedeniyle yaptırılan soruşturma sonucunda; 1. Bölge Disiplin Kurulunun 29.11.1995 tarih ve 1995/186 sayılı kararıyla eylemine uyan Personel Yönetmeliğinin 100/5. maddesi uyarınca teczibesine ancak eylemin Türkiye genelinde ve eyleme katılımın fazla olması, temel amacın memurlara sendikal hakların verilmesi, ücretlerin yükseltilmesi ve özlük haklarının iyileştirilmesi gibi sosyal içerikli talepleri ihtiva etmesi hususları dikkate alınarak Aynı Yönetmeliğin 105. maddesi delaletiyle 99. maddesi uyarınca kınama cezası ile teczibesine karar verildiği ve 1. Bölge Başmüdürlüğünün onayıyla davacıya ayrıca bir günlük sözleşme ücreti kesintisi uygulandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda gerek 399 sayılı KHK de gerekse TCDD Personel Yönetmeliği ve idare ile davacı arasında imzalanan sözleşmede 1 veya 2 gün özürsüz işe gelmeme halinde disiplin cezası olarak uygulanan aylıktan kesme cezası dışında, sözleşme ücretinden kesinti yapılabileceği yolunda herhangi bir düzenleme bulunmadığından, 1. Bölge Başmüdürlüğünün onayıyla davacının sözleşme ücretinden bir günlük kesinti yapılmasına ilişkin işlemde ve bu işleme karşı açılan davayı reddeden mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 31.12.1998 gün ve E:1996/509, K:1998/1570 sayılı kararının bozulmasına yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adigeçen mahkemeye gönderilmesine 28.2.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire
Esas No : 2002/4376
Karar No : 2005/642

Özeti : Adli yargı yerince verilmiş görevsizlik kararının varlığı halinde, idare mahkemesine hitaben ve usulüne uygun şekilde düzenlenecek dilekçe ile dava açılması gerekirken Asliye Hukuk Mahkemesinin görevsizlik kararı üzerine davacı vekilinin dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesi istemiyle verdiği dilekçe üzerine, dosyanın gönderildiği idare mahkemesinde usulüne uygun açılmış bir davadan bahsedilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davalı) : İşçileri Bakanlığı-ANKARA

İsteğin Özeti : Davacının, ... İş Merkezinde kiracısı olduğu ... nolu

bağımsız bölümlere Afet Bölge Koordinatörlüğü tarafından hukuka aykırı olarak el konulduğundan bahisle uğranılan zararın tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davada,

Sakarya 2. İdare Mahkemesi 5.2.2002 gün, E:2002/108, K:2002/77 sayılı kararıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 3. maddesine göre İdare Mahkemelerinde bu maddede belirtilen şekilde düzenlenecek bir dilekçeyle dava açılabileceği, 9. maddesinde ise, çözümlenmesi idare mahkemesinin görevine girdiği halde adli ve askeri yargı yerlerine açılan davaların görev noktasından reddi halinde ilgililerin yasada öngörülen sürelerle uyulmak suretiyle ve kararın kesinleşmesini izleyen günden itibaren 30 gün içinde idare mahkemesinde dava açabileceklerinin öngörüldüğü, ayrıca henüz idari dava açmak için öngörülen süre dolmamış ise 30 günlük süre geçirilse dahi, davanın bu süre içinde açılabilirliğinin belirtildiği, anılan hükümlerle, görevsizlik kararının varlığı halinde, idare mahkemesine hitaben ve usulüne uygun şekilde düzenlenecek dilekçe ile dava açılması gerektiği, olayda, Kocaeli 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin 14.3.2001 gün, E:2000/692, K:2001/77 sayılı görevsizlik kararı uyarınca davacı vekili tarafından dosyanın Sakarya İdare Mahkemesine gönderilmesi istemiyle anılan mahkemeye verilen 7.12.2001 günlü dilekçe üzerine dosyanın Mahkemelerine gönderildiği anlaşılmış olup, bu durumda, mahkemelerine açılmış bir dava bulunmadığından, dosya esas kaydı kapatılarak dosyanın Kocaeli 4. Asliye Hukuk Mahkemesine geri gönderilmesine karar vermiştir. Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Makbule Çiçek

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile kararın onanması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Handan Yağuş

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay 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. Sakarya 2. İdare Mahkemesince verilen 5.2.2002 günlü, E:2002/108, K:2002/77 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 üzerinde bırakılmasına, 15.2.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 2004/5324

Karar No : 2005/2421

Özeti : 7269 sayılı Kanunun 13/a maddesine 4864 sayılı Kanunun 1. maddesi ile eklenen fıkra hükmü gereğince, hasar tespit işlemi tek başına dava konusu edilemeyeceğinden, az hasarlı tespit işlemine karşı açılan davanın incelenmeksizin reddi

gerekirken davayı esastan inceleyen mahkeme kararında isabet görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalılar):

- 1-Bayındırlık ve İskan Bakanlığı-ANKARA
- 2-Erzincan Valiliği-ERZİNCAN

Karşı Taraf (Davaçılar) : ...

İsteğin Özeti : 27.1.2003 tarihinde meydana gelen depremde davaçılara ait konutun az hasarlı tespitine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; uyuşmazlığın çözümü için mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu söz konusu yapının ağır hasarlı olduğu yolunda düzenlenen raporun mahkemelerince uyuşmazlığın çözümüne esas alınabilecek unsurları taşıdığı, davalı idarece beyan edilen itirazın raporu kusurlandırıcı nitelikte bulunmadığı bu durumda binanın az hasarlı olduğuna dair işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Sivas İdare Mahkemesinin 29.6.2004 gün ve E:2003/822, K:2004/728 sayılı kararının, davalı idarelerden Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca hasar tespitinin raporunun depremden onsekiz ay sonra düzenlendiği, raporda belirtilen hususların deprem nedeniyle oluştuğunun kabul etmenin mümkün olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Şenol Bolat

Düşüncesi : 7269 sayılı Kanunun 4864 sayılı Kanunla değişik 13.maddesi hükmü karşısında, kesin ve yürütülebilir nitelikte bulunmayan hasar tespit işlemine karşı açılan davanın incelenmeksizin reddi gerekirken, işin esasının incelenerek dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare mahkemesi kararında usul ve yasa hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Mehmet Ali Samur

Düşüncesi : Deprem nedeniyle gayrimenkulü az hasarlı olarak tesbit edilen davacı tarafından, bu işleme karşı yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.

7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 13.maddesinin (a) bendine, 4864 sayılı Kanunun 1.maddesiyle eklenen son fıkrasında, "Yapılacak asıl işlemlere esas olmak üzere, fen kurulları tarafından düzenlenen teknik mahiyetteki hasar tespit raporlarına mahalli ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde itiraz edilebilir ve hasar tespit raporları ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu dedilebilir. Gayrimenkulleri kesin bir şekilde hasarsız olarak tespit edilenlerin veya gayrimenkullerinin hasar tespiti hiç yapılmayanların, yargı yoluna gitmeden önce, mahalli ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili idareye başvurmaları zorunludur" hükmü öngörülmüştür.

Bu hükme göre, hasar tesbit işlemine karşı doğrudan dava açılması mümkün olmadığı gibi, bu işleme karşı yapılan başvuru sonucu tesis edilen işlemin de nitelik itibarıyla bu hukuki durumu değiştireceğini düşünmek olanaksızdır.

Ancak anılan hüküm uyarınca, yargı yoluna itiraz sonucu başvurulması mümkün olan işlemlerin, taşınmazları hasarsız olarak tesbit edilenler ile hasar tesbiti hiç yapılmayanları kapsadığı da izahtan varestedir.

Diğer taraftan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca davanın esastan incelenebilmesi için, dava konusu işlemin kesin ve yürütülebilir nitelikte bulunması, yani varolan hukuk düzeninde etki yaratması, hukuki sonuçların ortaya çıkarılması yönündeki iradenin açıklanmış olması ve başka bir makam ve mercinin onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirmesi gerekmektedir.

Olayda, davacıya ait taşınmazın az hasarlı olarak tesbit edildiği ve bu işleme karşı yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme karşı işbu davanın açıldığı anlaşılmakta olup, bu haliyle kesin ve yürütülebilir niteliği bulunmayan dava konusu işlem, asıl işlemin hazırlayıcısı bir ön işlem niteliğinde bulunduğundan, incelenmeksizin reddi gereken davayı esastan inceleyen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet 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 görüldü:

2726 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanununun 13.maddesinin (a) bendine, 4864 sayılı Kanunla eklenen son fıkrayla, "Yapılacak asıl işlemlere esas olmak üzere, fen kurulları tarafından düzenlenen teknik mahiyetteki hasar tespit raporlarına mahalli ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde itiraz edilebilir ve hasar tespit raporları ancak asıl işlemlerle birlikte dava konusu edilebilir. Gayrimenkulleri kesin bir şekilde hasarsız olarak tespit edilenlerin veya gayrimenkullerinin hasar tespiti hiç yapılmayanların, yargı yoluna gitmeden önce, mahalli ilan tarihinden itibaren otuz gün içinde ilgili idareye başvuruları zorunludur" hükmü getirilmiş ve bu hüküm, 1.1.2003 tarihinden geçerli olarak yürürlüğe konulmuştur.

Buna göre, idari davaya konu edilebilir kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte bulunmayan hasar tespit işlemine karşı doğrudan dava açılması mümkün olmadığı gibi, bu işleme karşı yapılan başvuru sonucu tesis edilen işlemin de nitelik itibarıyla bu hukuki durumu değiştirmeyeceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, 27.1.2003 tarihinde Erzincan ve çevresinde meydana gelen depremde, Erzincan ili Günbağı Köyünde bulunan konutu "az hasarlı" olarak tespit edilen davacının, konutunun "ağır hasarlı" olduğu yolundaki iddialarla yaptığı başvurunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca davanın esastan incelenebilmesi için, dava konusu işlemin, idari davaya konu olabilecek nitelikte kesin ve yürütülebilir olması gerekmektedir.

Bu durumda, asıl işlemlerin hazırlayıcısı, diğer bir ifadeyle bir ön işlem niteliğinde bulunan ve bu haliyle idari davaya konu edilmesi olanaklı olmayan hasar tespit işlemine karşı açılan davanın incelenmeksizin reddi gerekirken, davayı esastan inceleyen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Sivas İdare Mahkemesinin 29.6.2004 günlü, E:2003/822, K:2004/728 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 12.5.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onbirinci Daire

Esas No : 2005/1023

Karar No : 2005/4242

Özeti : Hasar tespit işlemine karşı kiracı tarafından dava açılmış ise de, davanın sonucu kiracıdan daha çok mülk sahibini etkileyeceğinden, davanın mülk sahibine de ihbar edilerek davaya katılımının sağlanması gerektiği, ilgilinin davaya katılımı

sağlanmadan verilen kararda usul hükümlerine uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Sakarya Valiliği - SAKARYA

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İstem Özetini : Davacının kiracı olarak oturduğu konutun "hasarsız" olarak tespitine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada; Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 30.10.2000 günlü ve E:1999/917, K:2000/1305 sayılı kararıyla; mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu tanzim olunan bilirkişi raporunda söz konusu konutun ağır hasarlı olduğu görüşüne yer verilmiş olması nedeniyle, bu rapora dayanılarak davalı idarece tesis edilen söz konusu taşınmazın "hasarsız" olarak tespitine ilişkin işlemin iptaline karar verilmiştir. Davalı idare tarafından, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Füsün Erkin

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

Danıştay Savcısı : Dr. Ülkü Özcan

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava, davacının kiracı olarak oturduğu "... adresinde bulunan konutun 17.8.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucunda "hasarsız" olarak tespitine ilişkin hasar tespit işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Usul Hukukunda bir dava sonucunda verilecek hükmün üçüncü kişinin hukuki durumunu doğrudan veya dolaylı olarak etkileyecek olması hallerinde söz konusu üçüncü kişinin davaya katılmasında hukuki yararın bulunduğu kuşkusuzdur. Bu durumda olan biri kendiliğinden davaya katılma isteminde bulunabileceği gibi davanın ihbarı suretiyle de bu sağlanabilir. Nitekim 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi ile yollamada bulunulan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 49. maddesinde bu gibi durumlarda davanın ihbarının mahkemece re'sen yapılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının kiracısı bulunduğu "... adresinde bulunan konutun 17.8.1999 tarihinde meydana gelen deprem sonucunda " hasarsız" olarak tespitine ilişkin hasar tespit işleminin iptali istemiyle açılan davada, idare mahkemesince mahallinde yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapordaki ağır hasarlı olduğu yolundaki görüşe dayanılarak davalı idarece tesis edilen hasar tespit işleminin iptali edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının kiracı olduğu, "hasarsız" tespit işleminin iptal edilerek idare mahkemesince verilen karar doğrultusunda dava konusu taşınmazın "ağır hasarlı" olarak tespit edilmesi durumunda, 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un 13. maddesi uyarınca bu nitelikteki bir taşınmazın yıktırılmasının gündeme gelebilecek olması ve böyle bir sonucun kiracıdan daha çok ev sahibini etkileyecek olması nedeniyle davanın konut malikine de ihbar edilerek davaya katılımının sağlanması suretiyle oluşturulacak dosyaya göre karar verilmesi gerektiği açıktır.

Bu durumda, ev sahibinin davaya katılımı sağlanmadan idare mahkemesince verilen kararda usul ve yasa hükümlerine uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle Sakarya 2. İdare Mahkemesinin 30.10.2000 gün ve E:1999/917, K:2000/1305 sayılı kararının bozulmasına yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 12.7.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onbirinci Daire

Esas No : 2002/2983

Karar No : 2005/413

Özeti : Posta giderinin tamamlanmaması nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği halde, vekil ile temsil olunan idare lehine vekalet ücretine hükmedilmemesinde usul hükümlerine uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Türk Telekomünikasyon A.Ş.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

İsteğin Özeti : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de mühendis olarak görev yapan davacının, sözleşme ücretinin yükseltilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, Konya İdare Mahkemesinin 24.10.2001 tarih E:2000/1675, K:2001/1450 sayılı kararıyla; posta ücretinde, tebliğ işlemlerinin yapılmasını engelleyecek şekilde azalma olduğundan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6/5.maddesi uyarınca, usulüne uygun olarak yapılan tebligatlar neticesinde, söz konusu eksikliğin giderilmediği gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Davalı idare tarafından, vekalet ücretine hükmedilmediği ileri sürülerek kararın bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Abdurrahman Şimşeksoy

Düşüncesi : Dosyanın incelenmesinden, usulüne uygun olarak yapılan tebligatlara karşın, ihtiyaç duyulan posta giderinin tamamlanmaması nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği halde, vekil ile temsil olunan idare lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi usul hükümlerine aykırılık oluşturduğundan, idare mahkemesi kararının bu nedenle bozulması gerektiği düşünülmektedir..

Danıştay Savcısı : Sadri Bozkurt

Düşüncesi : Dava dosyasının incelenmesi sonucunda: Davanın açılmamış sayılmasına dair idare mahkemesi kararının davacının aleyhine hüküm ve sonuç doğurması nedeniyle davadan haksız çıkan taraf olan davacının, karşı taraf avukatına uyuşmazlığın çözümünde geçen emeği karşılığında vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğinden, temyiz konusu idare mahkemesi kararının vekalet ücretine ilişkin hüküm fıkrası yönünden bozulmasının uygun olacağı düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbirinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7. maddesinde görevsizlik, yetkisizlik nedeniyle dava dilekçesinin reddine, davanın nakline veya davanın açılmamış sayılmasına; delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden önce karar verilmesi

durumunda, Tarifede yazılı ücretin yarısına, karar gereğinin yerine getirilmesinden sonraki aşamada ise tamamına hükmedileceği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, sözleşme ücretinin yükseltilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada, davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği halde, vekil ile temsil olunan davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmediği anlaşılmıştır.

Bu durumda, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31. maddesinin yollamada bulunduğu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 417. maddesine aykırılık oluşturduğu anlaşılan idare mahkemesi kararının, vekalet ücreti yönünden bozulması gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Konya İdare Mahkemesinin 24.10.2001 tarih E:2000/1675, K:2001/1450 sayılı kararının vekalet ücreti yönünden bozulmasına 7.2.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONİKİNCİ DAİRE KARARLARI

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2005/2303
Karar No : 2005/2954

Özeti : Fen Fakültesi Astronomi ve Uzay Bilimleri Bölümü mezunu olan davacının Matematik öğretmenliğe atanması istemiyle yaptığı başvurunun mezun olduğu bölümün 2003 yılı öğretmenlik klavuzunda yer almadığı ve yeterli sayıda Eğitim Fakültesi mezunu olduğundan bahisle reddine dair işlemde hukuka uyarlık görülmediği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Milli Eğitim Bakanlığı - ANKARA

İsteğin Özeti : Ankara 12. İdare Mahkemesinin 20.10.2004 günlü, E:2003/1355, K:2004/1797 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden 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 : Sevcan Gülşen

Düşüncesi : Hukuka aykırı olarak verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Erkan Cantekin

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, Ankara Üniversitesi Fen Fakültesi Astronomi ve Uzay Bilimleri Bölümü mezunu olan davacının, Matematik öğretmenliğine atanması istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin iptali, bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 12. İdare Mahkemesinin 20.10.2004 günlü, E:2003/1355, K:2004/1797 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden, Ankara Üniversitesi Fen Fakültesi Astronomi ve Uzay Bilimleri Bölümü mezunu olup, Eğitim Bilimleri Enstitüsü Ortaöğretim Matematik Öğretmenliği Tezsiz Yüksek Lisans programını tamamlayan davacının, mezun olduğu yükseköğrenim programının 31.3.2003 gün ve 4 sayılı Talim ve Terbiye Kurulu kararında Matematik öğretmenliğine atanabilmek için mezun olunması gereken yükseköğrenim programları arasında sayılmaması ve gerek 2003 yılı KPSS-öğretmenlik Klavuzunda gerekse

2003 öğretmenlik E-Başvuru klavuzunda bu doğrultuda hüküm getirilerek , davacının öğrenim gördüğü bölüm mezunlarının başvuruda bulunamayacağı, buna rağmen başvuruda bulunanların başvurularının geçersiz sayılacağına duyurulması nedeniyle, davacının Matematik öğretmenliğine atanması isteminin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile dava reddedilmiştir.

Davacı, Talim Terbiye Kurulu'nun 4.6.2003 günlü yazısı ile mezun olduğu bölüme de matematik öğretmenliğine atanma hakkı verildiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun atanma şartlarına ilişkin 48. maddesinde, devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel şartlar belirlenmiş olup, özel şartlar arasında" kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak " ifadesine yer verilmiştir.

1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesinde, öğretmenliğin özel bir ihtisas mesleği olduğu belirtilerek, öğretmenlik mesleğine hazırlığın genel kültür, özel alan eğitimi ve pedagojik formasyon ile sağlanacağı, aynı Kanunun 45. maddesinde ise, "öğretmenlerin öğretmen yetiştiren yüksek öğretim kurumlarından mezun olanlar arasında, Milli Eğitim Bakanlığınca seçileceği" hükmüne yer verilmiştir.

3797 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 8. maddesinde, bu yetkinin Bakanlık adına Talim ve Terbiye Kurulunca kullanılacağı hükme bağlanmıştır.

Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Okul ve Kurum Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 7. maddesinde de, öğrenim durumu bakımından mezun olduğu okul ve bölümünün Talim ve Terbiye Kurulu'nun öğretmenliğe atanacakların tesbitine ilişkin kararlarına göre atanacağı alana uygun olmasının, öğretmen adaylarında aranacak şartlar arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara Üniversitesi Fen Fakültesi Astronomi ve Uzay Bilimleri Bölümü mezunu olup, Eğitim Bilimleri Enstitüsü Ortaöğretim Matematik öğretmenliği Tezsiz Yüksek Lisans Programında master yapmış olan davacının, 2003 yılı KPSS öğretmenlik sınavına girdiği ve başarılı olmasına karşın sınav sonrasında Matematik öğretmeni olarak atanma isteminin, 2003 yılı öğretmen alımları duyurusunun yapıldığı sırada Astronomi ve Uzay Bilimleri Bölümünün 2003 yılı öğretmenlik Klavuzunda yer almadığı ve yeterli sayıda Eğitim Fakültesi mezunu olduğundan bahisle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Milli Eğitim Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü'nün 3.6.2003 günlü yazısına istinaden, Talim ve Terbiye Kurulu Başkanlığı'nca verilen 4.6.2003 günlü mütalaada, Astronomi ve Uzay Bilimleri Bölümü mezunlarından belirlenen oranda alan kredisi bulunup, Orta Öğretim Alan Öğretmenliği Tezsiz Yüksek Lisans Programını tamamlayanların 2003 yılı atama döneminde Fizik veya Matematik öğretmenliğine başvurularının kabulünün kurulca uygun bulunduğu görüşüne yer verilmiştir.

Bu durumda, Ankara Üniversitesi Fen Fakültesi Astronomi ve Uzay Bilimleri Bölümü mezunu olup, Eğitim Bilimleri Enstitüsü Ortaöğretim Matematik Öğretmenliği Tezsiz Yüksek Lisans Programında master yapmış olan davacının, yukarıdaki mevcut düzenlemeler ve Talim ve Terbiye Kurulu görüşü uyarınca Matematik öğretmenliğine atanabilmek için gerekli eğitim koşullarına sahip olduğu açıktır.

Netice olarak, davacının 2003 KPSS sonucunda almış olduğu puan, kadro durumu ve atanabilmesi için aranan diğer koşullar açısından atanma isteğinin değerlendirilmesi gerekirken, 2003 yılı Klavuzunda,davacı ile aynı durumdaki adayların başvuruda bulunmalarına olanak sağlayacak bir duyurunun yer almaması karşısında ,davacının Matematik öğretmeni olarak atanmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz talebinin kabulü ile Ankara 12. İdare Mahkemesince verilen 20.10.2004 günlü, E:2003/1355, K:2004/1797 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 harcı ile 2YTL posta pulu ücretinin isteği halinde davacıya iadesine 16.9.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2004/1604
Karar No : 2005/2529

Özeti : Görevden çekilmiş sayılma işleminden dolayı davacı lehine manevi tazminata hükmedilmesinde hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

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

2- İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi
Genel Müdürlüğü - Aksaray/İSTANBUL

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 31.10.2002 günlü, E:2002/175, K:2002/1329 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Davalı İdarenin Savunmasının Özeti: Davacının temyizi isteminin reddi gerekeceği yolundadır.

Davacının Savunmasının Özeti:Davalı idarenin temyiz isteminin reddi gerekeceği yolundadır

Danıştay Tetkik Hakimi : Zuhâl Öztaş

Düşüncesi : Davacının temyiz isteminin reddi, davalı idarenin temyiz isteminin ise kısmen kabulü ile kararın manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte kabul edilen kısmının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : E.Nur Necef

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:

Davacı, görevden çekilmiş sayılma işleminin iptali istemiyle açtığı davada İdare Mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması kararı üzerine Mart 2001 tarihinden itibaren ödenmeyen tüm maddi ve özlük haklarının maddi tazminat olarak ve 4 milyar liranın da manevi tazminat olarak yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

İstanbul 2.İdare Mahkemesinin 31.10.2002 günlü, E:2002/175, K:2002/1329 sayılı kararıyla; dosyadaki belgelerin incelenmesinden davacının 1.1.2001 - 14.2.2002 tarihleri arasındaki maddi hakların tutarı olan 5.237.350.000 liranın idarece 27.3.2001 tarihinde

yürütmenin durdurulması kararı gereği olarak ödendiğinin anlaşıldığı, bu durumda maddi tazminat ödenmesi istemi hakkında karar vermeye yer bulunmadığı, ancak maddi tazminat isteminin yasal faizi ile karşılanması gerektiği, manevi tazminat istemine gelince, davacıya duyduğu elem ve üzüntüye karşın takdiren 2.000.000.000 lira manevi tazminatın dava açma tarihinden itibaren yasal faizi ile ödenmesi gerektiği gerekçesiyle davanın maddi tazminat istenmesine ilişkin kısmı hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davacıya idarece ödenen 5.237.350.000 lira maddi tazminata dava tarihi olan 7.2.2002 ile ödeme tarihi olan 27.3.2002 tarihi arasına yönelik yasal faiz ödenmesine, manevi tazminat isteminin 2 milyar liralık kısmının yasal faiziyle kabulüne ,üstünün reddine karar verilmiştir.

Davalı idare, davacının yeniden atama işleminin süresinde yapıldığını, ancak tebliği ve davacının göreve gecikmeli başlaması sebebiyle ödeme işlemlerinin uzun sürdüğünü,yasal sürede işlem tesis edilmesine ve maddi haklarının kendisine ödemesine rağmen faiz talebinin ve manevi tazminat talebinin faiziyle birlikte kabulüne karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu, davacı ise, idarenin yürütmenin durdurulması kararını 10.12.2001 günü tebellüğ etmesine karşın tam, doğru ve geçikmesiz olarak yerine getirmediğini, maaşlarının teker teker her ay için faizlendirilmesi gerektiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedirler.

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, kararın maddi tazminata dava tarihi ile ödeme tarihi arasına yönelik yasal faiz ödenmesine ilişkin kısmı yönünden davalı idarece ileri sürülen hususlar ile davacı tarafından ileri sürülen hususlar bunlardan hiçbirisine uymamaktadır.

Kararın manevi tazminat isteminin 2 milyar liralık kısmının yasal faizi ile birlikte kabulüne ilişkin kısmına gelince; Doktrinde ve yargı içtihatlarında açıkça ortaya konulduğu üzere, manevi tazminat, karşı tarafın işlem ve eylemleri sonucu ilgililerin, kişilik haklarına kasıtlı ve ağır bir saldırı nedeniyle uğradıkları elem ve üzüntünün kısmen giderilmesine yönelik bir tatmin aracıdır.

Olayda ise yukarıda belirtilen şekilde kişilik haklarına doğrudan bir saldırı ve bunun sonucu gerçekleşen bir manevi zararın bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, manevi tazminat isteminin kısmen kabulü yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 31.10.2002 günlü, E:2002/175, K:2002/1379 sayılı kararın, redde ilişkin kısmı yönünden davacının, maddi tazminata dava tarihi ile ödeme tarihi arasına yönelik yasal faiz ödenmesine ilişkin kısmı yönünden ise davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile kararın bu kısımlarının onanmasına, manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte kabul edilen kısmı yönünden ise davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, 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 ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 17.6.2005 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

K A R Ş I O Y

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12.maddesi uyarınca; ilk önce iptal davası açan davacı bu davanın esastan karara bağlanması üzerine tam yargı davası açabileceğinden, ara kararı niteliğinde bulunan yürütmenin durdurulması kararı üzerine maddi tazminat istemi yönünden açtığı davanın incelenmesi mümkün bulunmadığından İdare Mahkemesi kararının maddi tazminata ilişkin kısmının da bozulması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire
Esas No : 2002/150
Karar No : 2005/2815

Özeti : Davacının üzerine atılı fiili işlemediği sonuç ve kanaatine varıldığından aksinin kabulü ile verilen aylıktan kesme cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Yozgat Valiliği

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Dava, polis memuru olarak görev yapan davacının, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-5. ve 15. maddeleri on günlük aylık kesimi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Kayseri İdare Mahkemesinin 11.9.2001 günlü, E:2001/431, K:2001/906 sayılı kararıyla; Yozgat Emniyet Müdürlüğü kadrosunda polis memuru olarak görev yapan davacının, memleketten komşusu olan ve bir gazetede köşe yazarlığı yapan bir bayanın evinde oturmakta iken olay günü saat: 22.30 sıralarında gazete müdürünün bayanı arayarak toplantı yapılacağını yazıhaneye gelmesini istediği aksi takdirde işten çıkartacağını söylediği, bunun üzerine bayanın yazıhaneye gitmek için hazırlandığı, evde bulunan kardeşi ile davacıya arkasından gelmelerini söylediği, bürodan içeri giren bayanın lambaların sönük ve gazete müdürünün bir şahısla birlikte bira içtiklerini gördüğü, yaklaşık 5-10 dakika sonra abisi ile davacının büroya geldikleri, abisinin gazete müdürüne hitaben" ne biçim toplantı bu, nerede diğer elemanların" dediği, kardeşini götürmek istediğinde gazete müdürünün karşı çıkarak kendi elemanını götürmeyeceğini söylediği, aralarındaki tartışmanın büyümesi üzerine olaya müdahale eden davacı ile gazete müdürü arasında münakaşa yaşandığı, davacının sinirlenerek masaya vurduğu ve şahısla karşılıklı birbirlerini tartakladıkları, olayın polis merkezine intikal etmesi üzerine son bulunduğu, sözkonusu fiilleri nedeniyle davacının, Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 6/B-5. ve 15. maddeleri uyarınca on günlük aylık kesimi cezası ile cezalandırıldığı, soruşturma sırasında alınan tanık ifadeleri ile aynı olayla ilgili olarak müessir fiil, tehdit ve hakaret suçlamasından dolayı karakolda alınan ifadelerin birlikte değerlendirilmesinden, müşteki şahsın ifadeleri arasında farklılık bulunduğu, olay günü yanında bulunan kişinin kısmen doğrulayıcı nitelikte olan ifadesi dışında aynı iddiaları teyit eder nitelikte başka ifade bulunmadığı, olayın intikal ettirildiği Yozgat Cumhuriyet Başsavcılığınca da takipsizlik kararı verildiğinden, davacının üzerine atılı fiili işlemediği sonuç ve kanaatine varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka uygun olarak tesis edildiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Egemen Devrim Durmuş

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 :Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

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. Kayseri İdare Mahkemesince verilen 11.9.2001 günlü, E:2001/431, K:2001/906 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 idare üzerinde bırakılmasına, 5.7.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. DANIŞTAY Onikinci Daire

Esas No : 2005/118
Karar No : 2005/2956

Özeti : Resen Bakan tarafından verilen ve kesin ve yürütülmesi gerekli işlem niteliğinde bulunan disiplin cezasına karşı açılan davanın esasının incelenmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1- Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı - ANKARA
2- Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü (Ankara Valiliği)
ANKARA

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Ankara 8. İdare Mahkemesinin 29.9.2004 günlü, E:2003/1435, K:2004/1381 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı'nın Savunmasının 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 : Sevcan Gülşen

Düşüncesi : Hukuka aykırı olarak verilen İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Erkan Cantekin

Düşüncesi : Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünde APK uzmanı olan davacının 1/15 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilmiş bulunan idare mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünde personel atamalarında usulsüzlükler yapıldığı iddiasıyla başlatılan soruşturma sonucunda Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından görevlendirilen Müfettişler tarafından düzenlenen rapor esas alınarak getirilen teklif doğrultusunda yasal mevzuata uygun olarak Bakan oluru ile re'sen disiplin

cezasının verildiği anlaşıldığından, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilmiş bulunan idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünde APK Uzmanı olan davacının, 657 sayılı Kanunun 125/C-a maddesi uyarınca 1/15 oranında aylıktan kesme cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin ... tarihli işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı maaş ve diğer parasal haklarının işlem tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

Ankara 8. İdare Mahkemesinin 29.9.2004 günlü, E:2003/1435, K:2004/1381 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden; davacının Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Personel ve Eğitim Dairesi Başkanı olarak görev yaptığı dönemde, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme Esaslarına Dair Yönetmeliğe aykırı olarak görevde yükselme sınavı yapılmadan 24 personelin şef ünvanlı kadrodan APK Uzmanı ünvanlı kadroya doğrudan atamaları yapılmak suretiyle yürürlükteki mevzuat hükümlerini ihlal ettiği gerekçesiyle Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından görevlendirilen müfettişler tarafından düzenlenen ... günlü ön inceleme raporu esas alınarak, Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından davacının bu fiilinden dolayı 657 sayılı Yasanın 125/C-a maddesi uyarınca 1/15 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasının önerildiği, getirilen bu teklifin 7.8.2003 günlü Bakan oluru ile onandığının anlaşıldığı, ancak Bakan oluru üzerine davacıya disiplin amirlerinin herhangi birisi tarafından 1/15 oranında aylıktan kesme cezası verilmesi yönünde işlem tesis edilerek davacıya tebliğinden sonra bu işlemin iptali istemiyle dava açılması gerekirken, davacıya 1/15 oranında disiplin cezası verilmesi yönünde alınan Bakan olurunun 2577 sayılı Kanunun 14/3-d maddesi uyarınca idari davaya konu olacak bir niteliği bulunmadığından, inceleme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle, 14/3-d maddesine aykırı olarak açılan davanın, aynı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Davacı, disiplin cezasının re'sen Bakan oluru ile verildiğini, 7.8.2003 tarihli Bakan oluru ile re'sen verilen aylıktan kesme cezasının iptali istemiyle dava açtığını, hukuka aykırı karar verildiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının 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 " fiillerinin memurun brüt aylığından 1/30 -1/8 oranında kesinti yapılmasını gerektirdiği belirtilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünde personel atamalarında usulsüzlükler yapıldığı iddiasıyla ilgili olarak, Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcıları ve Personel Daire Başkanı olan davacı hakkında, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü Personeli Görevde Yükselme Esaslarına Dair Yönetmeliğe aykırı olarak görevde yükselme sınavı yapılmadan 24 personelin Şef ünvanlı kadrodan APK Uzmanı ünvanlı kadroya doğrudan atamaları yapılmak suretiyle yürürlükteki mevzuat hükümlerini ihlal ettikleri gerekçesiyle Tarım ve Köyişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından görevlendirilen müfettişler tarafından düzenlenen ... günlü ön inceleme raporu esas alınarak, Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından davacının bu fiilinden dolayı 657 sayılı Yasanın 125/C-a maddesi uyarınca 1/15 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasının önerildiği, bu teklife göre, ... günlü Bakan oluru ile re'sen disiplin cezalarının verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğünde personel atamalarında usulsüzlükler yapıldığı iddiasıyla ilgili olarak başlatılan ortak soruşturma sonucunda getirilen

teklif doğrultusunda re'sen Bakan tarafından ceza verilmesi suretiyle dava konusu işlemin kesinleştiği anlaşıldığından, İdare Mahkemesince dava konusu işlemin esası hakkında karar verilmesi gerekirken disiplin cezası verilmesi yönünde alınan Bakan olurunun, 2577 sayılı Kanununun 14/3-d maddesi uyarınca idari davaya konu olacak bir niteliği bulunmadığından davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz talebinin kabulü ile Ankara 8. İdare Mahkemesinin 29.9.2004 günlü, E:2003/1435, K:2004/1381 sayılı kararı 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 16.400.000.TL yürütmenin durdurulması harcı ile 3.000.000.TL posta pulu ücretinin isteği halinde davacıya iadesine, 16.9.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2002/1367

Karar No : 2005/2816

Özeti : Memur hakkında disiplin soruşturması yapılmaksızın doğrudan savunması alınarak disiplin cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Vakıflar Genel Müdürlüğü-ANKARA

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Dava, İzmir Vakıflar Bölge Müdürlüğünde Şube Müdürü olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Kanununun 125/C-d ve g maddesi uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali ile maaşından yapılacak kesintinin yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

İzmir 4. İdare Mahkemesinin 10.10.2001 günlü, E:2001/20, K:2001/856 sayılı kararıyla; olayda, davacıya isnat edilen fiiller hakkında disiplin soruşturması yapılmaksızın doğrudan disiplin amirince savunması alınarak disiplin cezası verilmesi suretiyle tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık bulunmadığı, ayrıca davacının maaşından yapılacak kesintinin yasal faizi ile birlikte ödenmesini istediği, ancak davanın açıldığı tarihe kadar henüz yapılmayan ileride yapılabilecek kesinti hakkında bir hüküm verilemeyeceğinin de açık olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline hükmedilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemin hukuka uygun olarak tesis edildiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Egemen Devrim Durmuş

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 : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. İzmir 4. İdare Mahkemesince verilen 10.10.2001 günlü, E:2001/20, K:2001/856 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 idare üzerinde bırakılmasına, 5.7.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C. DANIŞTAY Onikinci Daire

Esas No : 2002/4325
Karar No : 2005/2510

Özeti : Davacıya isnad edilen görevi ile ilgili çıkar sağlamak fiili subut bulunduğu kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Antalya Valiliği - ANTALYA

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Antalya 2. İdare Mahkemesinin 20.2.2002 günlü, E:2001/426, K.2002/212 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Deniz Levent

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olmadığından bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Fahrünnisa Tunca

Düşüncesi : 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125.maddesinin D/c bendinde görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak fiilinin kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirdiği kurala bağlanmıştır.

Temyizen incelenen dava dosyasında ilköğretim okulu müdürü olan davacı hakkında öğrencilerden diploma parası toplattığı ve para için makbuz vermeyerek menfaat sağladığı iddiasıyla verilen bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının; davacının özel çıkar sağladığının yeterli delillerle kanıtlanmadığı bu haliyle fiilin 125.maddenin C/a bendi kapsamındaki fiillerden olduğu gerekçesiyle iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Okul müdürü sıfatıyla davacıya teslim eden paralar için gelir makbuzu ve harcandığını gösteren gider makbuzu düzenlenmemesi ve davacının paranın hizmetlilere verildiği savunmasının dayanaksız olması karşısında davacının çıkar sağlamak fiilini işlediği sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenle, temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Davacı, 657 sayılı Yasanın 125/D-c maddesi uyarınca 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.

Antalya 2. İdare Mahkemesinin 20.2.2002 günlü, E:2001/426, K.2002/212 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden; 1999-2000 öğretim yılı sonunda mezun olan öğrencilerin bir kısmından davacının talimatıyla belgesiz olarak diploma parası toplandığı fiilinin subuta ermiş olduğunun anlaşılması olmasına karşın belgesiz olarak toplattığı paralarla özel çıkar sağladığının yeterli delillerle kanıtlanamamış olması karşısında, davacının fiilinin, cezaya dayanak alınan 657 sayılı Yasanın 125/D-c maddesi değil, 657 sayılı Yasanın 125/C-a maddesinde yazılı görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek fiili kapsamına girmesi nedeniyle fiilin aylıktan kesme cezasını gerektirdiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, davacının ifadesinden de para topladığı halde buna karşılık belge verilmediğinin anlaşıldığı, bu nedenle, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasının yerinde olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-c maddesinde; "Görevi ile ilgili her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak" fiilinin kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirdiği kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının Antalya Merkez ... İlköğretim Okulu Müdürü olarak görev yaparken okul müdür yardımcılara emir vermek suretiyle, 1999-2000 öğretim yılında mezun olan öğrencilerin diplomalarını verirken her öğrenciden beş milyon lira olmak üzere altmışdokuz öğrenciden toplam 345.000.000. TL para toplattığı, Milli Eğitimle ilgili Yasa ve yönetmeliğe aykırı olarak okul müdürlerinin parasal işlemleri yürütme gibi görevi olmadığı, bu çalışmalarını Okul Koruma Derneği ve Milli Eğitim Vakfının yürütmesi gerektiği halde mevzuata aykırı olarak toplattığı paraları teslim aldığı, bu paraları Milli Eğitim Vakfı makbuzu ya da Okul Koruma Derneği makbuzu kesilmeden kendisine mal ettiği, böylelikle menfaat sağladığı kesinlik kazandığından bahisle 657 sayılı Yasanın 125/D-c maddesi gereğince 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılması yönünde soruşturma sonucu teklif getirildiği, dava konusu disiplin kurulu kararıyla ise; daha önce de görevi kasten yapmamak ve menfaat sağlamak fiilinden dolayı 657 sayılı Yasa'nın 125-D-c maddesi uyarınca 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırıldığı hususu da gözönüne alınarak raporda getirilen öneri doğrultusunda 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırıldığı anlaşılmalıdır.

Olayda; soruşturma raporundaki bilgi, belgeler ve tanık ifadelerinin incelenmesinden; davacının 76 diplomanın öğrencilere verilmesi sırasında karşılığında 5'er milyon lira alınması için müdür yardımcılara talimat verdiğinin, sözü edilen kişilerin ifadesiyle doğrulandığı, toplanan para karşılığı ise makbuz verilmediği, davacının, okula yardım olsun diye para aldığını, zorlama olmadığını, bazı öğrencilerden para alındığını, müdür yardımcılara zorlama yapmadan para alın dediğini, toplanan paraların kendisine getirildiğini, ancak miktarını hatırlamadığını, bu paraların okulda çalışan hizmetlileri İl Milli Eğitim Müdürlüğü, PTT ve diğer resmi kurumlara gönderirken yol parası vermek suretiyle harcadığını, karşılığında belge konulmadığı gibi derneğe makbuz karşılığı gelir aktarmadığını kendi ifadesiyle kabul ettiği anlaşılması olup, bu durumda dava konusu disiplin cezasının dayanağından fiili subut bulan davacının, toplanan paraları okuldaki görevlilerin yol giderlerine harcadığını ifadesinde belirtmiş ise de; bir kişinin harcayacağı yol giderinin çok düşük olması nedeniyle bu açıklamaların gerçeğe uygun bulunmaması karşısında, eyleminin karşılığı olarak verilen disiplin cezasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz talebinin kabulü ile Antalya 2. İdare Mahkemesinin 20.2.2002 günlü, E:2001/426, K.2002/212 sayılı kararı 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 15.5.2005 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu İdare Mahkemesi kararın hukuk ve usule uygun olduğundan onanması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

T.C. DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2002/1245

Karar No : 2005/2795

Özeti : Gerçeğe aykırı belge düzenleyen davacının 657 sayılı yasanın 125/D-F maddesi uyarınca 3 yıl kademe ilermesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Ağrı Valiliği

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : Erzurum İdare Mahkemesince verilen 29.11.2001 günlü, E:2001/985, K:2001/1539 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Safiye Coşkun

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 : E.Nur Necef

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, ... Gümrükler Başmüdürlüğü emrinde muhafaza memuru olan davacının üç yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Erzurum İdare Mahkemesinin 29.11.2001 günlü, E:2001/985, K:2001/1539 sayılı kararıyla; dava dosyasının incelenmesinden, ... Limited. Şirketi adına tescilli giriş beyannamesi ile 13 Tır dolusu eşyanın cam mamülü şeklinde beyan edildiği, muayene aşamasından önce tırlardan birinin kaza yapması sonucu araçtan çay döküldüğünün tespit edildiği, mal sahibinin 21.7.2000 tarihli dilekçesi üzerine aynı beyanname kapsamında tek kalemde birlikte beyan edilen, kaza yapan araç haricindeki diğer 12 aracın 21.7.2000 tarihli tespit tutunağı düzenlenerek mahrecine iade edildiği, bu 12 aracın kaza yapan araçla birlikte soruşturma kapsamına alınmadığı ve tespit yapılmadığı halde yapılmış gibi gösterildiği

böylece gerçeğe aykırı belge düzenlendiği gerekçesiyle dava konusu cezanın verildiğinin anlaşıldığı, aynı beyanname kapsamında tek kalemde beyan edilen 13 araçtan birinin kaza yapması ve taşıdığı eşyanın cam olarak beyan edilmesine rağmen araçtan çay dökülmesi nedeniyle diğer 12 araçta da cam yerine çay bulunduğunun subjektif olarak kabulünün hukukten mümkün olmadığı, bu durumda davacının tahmine dayalı olarak gerçeğe aykırı belge düzenlediğinin kabulü ile tesis edilen işlemde hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, işlemin hukuk ve usule uygun olarak tesis edildiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Yasanın 125.maddesinin (D) fıkrasının (f) bendinde; gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek bir yıldan üç yıla kadar kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren eylemler arasında sayılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 64.maddesinde; Gümrük idarelerinin beyan sahibinin talebi üzerine ve eşyanın yanlışlıkla beyanname konusu gümrük rejimine tabi tutulmasına veya beyan edildiği rejime tabi tutulmasının özel nedenlerle mümkün olmadığına ilişkin kanıtlayıcı belgeleri ibraz etmesi halinde, tescil edilmiş bir beyannameyi iptal ederek gerektiğinde yeni bir rejim beyanında bulunulmasına izin verilebileceği, muayenenin sonucu alınmadan beyannamenin iptaline ilişkin taleplerin kabul edilemeyeceği belirtilmektedir.

Mahrece iade işlemlerinin ne şekilde yapılacağına ilişkin düzenlemeleri içeren Mahrece İade Genel Tebliğinin 2/c maddesinde de; anılan Kanunun 64.maddesi dikkate alınarak işlem tesis edilerek ve gerekli belgeler ibraz edilmek suretiyle eşyanın giriş işlemi yapılan gümrükten mahrece iade edileceğinden bahsedilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden; ... Ltd. Şirketi adına tescilli giriş beyanname ile 13 tır dolusu eşyanın cam mamülü olarak beyan edilmişken, muayane aşamasından önce tırlardan birinin kaza yapması sonucunda araçtan çay döküldüğünün tespit edildiği, mal sahibinin 21.7.2000 tarihli dilekçesi üzerine, aynı beyanname kapsamında tek kalemde birlikte beyan edilen, kaza yapan araç haricindeki diğer 12 aracın 21.7.2000 tarihli tespit tutanağı düzenlenerek mahrecine iade edildiği, bu 12 aracın mülkellefin dilekçesi üzerine kanunsuz olarak mahrecine iade edildiği, konuya ilişkin olarak eşyanın mahrecine iadesi için düzenlenen 21.7.2000 tarihli tespit tutanağını araçları ve eşyayı görmeden imzaladıklarını davacı ve diğer tutanağı imzalayanların ifadelerinde belirttikleri anlaşılmaktadır.

Olayda, soruşturma kapsamında adı geçen davacı ve diğer şahısların ifadelerinden, mahrece iade işlemine konu olan 12 adet aracın yurt dışı edildikten sonra 21.7.2000 günlü mahrece iade tutanağının düzenlendiği, dolayısıyla davacı ve tutanağı imzalayan diğer şahısların araçları görmedikleri halde, kaçakçılığı men, takip ve tahkik görevini suistimal ederek tutanak düzenledikleri sonucuna varıldığından, davacının üzerine atılı gerçeğe aykırı belge düzenlemek fiilinden dolayı verilen dava konusu cezada hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz talebinin kabulü ile Erzurum İdare Mahkemesince verilen 29.11.2001 günlü, E:2001/985, K:2001/1539 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, 5.7.2005 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Uyuşmazlığın, davacı hakkında Teşekkül Halinde Kaçakçılık suçundan dolayı açılan ceza davasının sonucunun ara kararı ile sorulması ve sonucuna göre çözülmesi gerektiği görüşüyle, İdare Mahemesi kararının bozulması yönündeki çoğunluk kararına karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2005/3061

Karar No : 2005/3130

Özeti : Ticaret Meslek ve Anadolu Ticaret Meslek Lisesi Müdür Yardımcısı olarak görev yapan davacı hakkında ilköğretim müfettişince yapılan soruşturma sonucu düzenlenen rapora göre disiplin cezası verilemeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : Zonguldak Valiliği

İsteğin Özeti : Zonguldak İdare Mahkemesinin 31.3.2005 günlü, E:2004/962, 2005/340 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 : Egemen Devrim Durmuş

Düşüncesi : Mahkeme kararının onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : E.Nur Necef

Düşüncesi : Zonguldak İdare Mahkemesinin 31.3.2005 gün ve E:2004/962, K:2005/340 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

13.8.1999 gün ve 23785 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliğinin işlem tarihinde yürürlükte bulunan 42 nci maddesinde, müfettiş ve müfettiş yardımcılarının görev alanları düzenlenmiş olur müfettiş ve müfettiş yardımcılarının rehberlik ve iş başında yetiştirme teftiş ve değerlendirme inceleme, soruşturma hizmetlerine yönelik olarak;

a) İlköğretim Okulları, b) Yetiştirici ve tamamlayıcı sınıflar ve kurslar, c) özel eğitime muhtaç çocuklar için açılmış okullar ve sınıflar, d) Okul öncesi eğitim kurumları uygulama sınıfları ve tamamlayıcı sınıflar ve kurslar, e) Halk eğitim merkezi ve akşam sanat okulları ile bunlara bağlı kurslar, f) Çıraklık eğitim merkezleri, g) Eğitim araçları ve donatım merkezi ve akşam sanat okulu müdürlükleri h) Rehberlik ve araştırma merkezlerinde ve akşam sanat okulu müdürlükleri, i) Öğretmen ve akşam sanat okulları, öğretmen evi, lokalleri ve sosyal tesisleri, j) milli eğitim yayın evleri k) sağlık eğitim merkezleri, e) hizmetçi eğitim enstitüleri ve akşam sanat okulları ile hizmetiçi eğitim merkezleri, m) spor ve işcilik merkezleri, n) Gençlik ve izcilik eğitim tesisleri o) öğrencileri yetiştirme ve sınavlara hazırlama kursları, (p) Özel eğitim kurumlarına bağlı dersane ve okullar ile her türlü özel yaygın eğitim kursları, Diyanet İşleri Bakanlığına bağlı kur-an kursları (s) Dernek ve Vakıflarca açılan ve Bakanlığın denetimi ve gözetimi altında bulunan gerçek ve tüzel (şirket) kişilere ait öğrenci yurtları, (t) Valilikce denetimi uygun görülen diğer okul ve kurumların görev alanlarının oluşturduğu hükme bağlanmıştır.

Anılan düzenleme uyarınca ilköğretim müfettişlerinin teftiş değerlendirme, inceleme ve soruşturma yapma yetkileri yönetmelikte sayılan okul ve kurumlarla sınırlı olup, bu kapsamda yer almayan liselerin denetimi hakkında soruşturma yapma yetkisi Bakanlığa ait bulunmaktadır.

Yapılan açıklamalar karşısında ... Ticaret Meslek ve Anadolu Ticaret Meslek Lisesinde Müdür yardımcısı olarak görev yapan davacı hakkında yetkili olmayan ilköğretim

müfettişi tarafından düzenlenen soruşturma raporuna dayanılarak tesis edilen işlemlerde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle aksi yöndeki mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ... Ticaret Meslek ve Anadolu Ticaret Meslek Lisesinde müdür yardımcısı olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Yasanın 125/D-f maddesi uyarınca 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Zonguldak İdare Mahkemesinin 31.3.2005 günlü, E:2004/962, K:2005/340 sayılı kararıyla; dava dosyasının incelenmesinden, davacının anasınıfı tadilatı ile ilgili gerekli uygunluk raporu ve İl veya İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünden onay yazısı gelmeden tadilat yapıldığından bahisle 1702 sayılı Yasanın 20/1.maddesi uyarınca ihtar cezası, davacının görev yaptığı dönemde öğrencilere staj yaptırılmadığı halde usulsüz staj belgesi düzenlemesi nedeniyle 657 sayılı Kanununun 125/D-f maddesi uyarınca bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması, okul dışında staj yapan öğrenciler için koordinatör öğretmen görevlendirme fiilinin karşılığı olarak bir günlük maaş kesimi cezası, 2002-2003 öğretim yılı başından itibaren üç hafta süreyle ders programını hatalı uyguladığı ve onayladığı hususu ile ilgili olarak ta 1702 sayılı Yasanın 20/1.maddesi uyarınca ihtar cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık görülmediğinden, davacının tevhidten 657 sayılı Yasanın 125/D-f maddesi uyarınca 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olarak tesis edildiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

13.8.1999 günlü, 23785 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı İlköğretim Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliğinin işlem tarihinde yürürlükte bulunan 42. maddesinde, müfettiş ve müfettiş yardımcılarının görev alanları düzenlenmiştir. Buna göre, müfettiş ve müfettiş yardımcılarının rehberlik ve iş başında yetiştirme, teftiş ve değerlendirme, inceleme, soruşturma hizmetlerine yönelik olarak;

- a)İlköğretim Okulları,
- b)Yetiştirici ve tamamlayıcı sınıflar ve kurslar,
- c)Özel eğitime muhtaç çocuklar için açılmış okullar ve sınıflar,
- d)Okul öncesi eğitim kurumları, uygulama sınıfları ve tamamlayıcı sınıflar ve kurslar,
- e)Halk eğitim merkezi ve akşam sanat okulları ile bunlara bağlı kurslar,
- f)Çıracılık eğitim merkezleri,
- g)Eğitim araçları ve donatım merkezi ve akşam sanat okulu müdürlükleri,
- h)Rehberlik ve araştırma merkezlerinde ve akşam sanat okulu müdürlükleri,
- i)Öğretmen ve akşam sanat okulları, öğretmen evi, lokalleri ve sosyal tesisleri,
- j)Milli eğitim yayın evleri,
- k)Sağlık eğitim merkezleri,
- l)Hizmetiçi eğitim enstitüleri ve akşam sanat okulları ile hizmetiçi eğitim merkezleri,
- m)Spor ve izcilik merkezleri,
- n)Gençlik ve izcilik eğitim tesisleri,
- o)Öğrencileri yetiştirme ve sınavlara hazırlama kursları,
- p)Özel eğitim kurumlarına bağlı, dersane ve okullar ile her türlü özel yaygın eğitim kursları,
- r)Diyanet İşleri Başkanlığı'na bağlı kur-an kursları,
- s)Dernek ve vakıflarca açılan ve Bakanlığın denetimi ve gözetimi altında bulunan gerçek ve tüzel (şirket) kişilere ait öğrenci yurtları,

t)Valilikçe denetimi uygun görülen diğer okul ve kurumların, görev alanlarını oluşturduğu hükme bağlanmıştır.

Yukarıda yer alan düzenleme uyarınca İlköğretim müfettişlerinin teftiş değerlendirme, inceleme ve soruşturma yapma yetkileri Yönetmelikte sayılan okul ve kurumlarla sınırlı olup, bu kapsamda yer almayan liselerin denetimi hakkında soruşturma yapma yetkisi Bakanlığa ait bulunmaktadır.

Bu durumda, ... Ticaret Meslek ve Anadolu Ticaret Meslek Lisesinde müdür yardımcısı olarak görev yapan davacı hakkında yetkili olmayan ilköğretim müfettişi tarafından düzenlenen soruşturma raporuna dayanılarak tesis edilen işlemde mevzuata uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle, Zonguldak İdare Mahkemesince verilen 31.3.2005 günlü, E:2004/962, K:2005/340 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 hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 7.10.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onikinci Daire

Esas No : 2002/4822
Karar No : 2005/2793

Özeti : Usule uygun yapılmayan soruşturma sonucu davacıya verilen kademe ilerlemesinin durdurulması cezasında hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): İstanbul Valiliği

Karşı Taraf : ...

İsteğin Özeti : Davacının, ... Halk Eğitim Merkezi Müdürü olarak görev yapmakta iken işlediği iddia edilen disiplin suçu nedeniyle 657 sayılı Yasanın 125/D-n maddesi uyarınca 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 1.5.2001 günlü işlemin iptali istemiyle dava açılmıştır.

İstanbul 2. İdare Mahkemesinin 29.3.2002 günlü, E:2001/982, K:2002/444 sayılı kararıyla; dosyanın incelenmesinden; davacının, ... Halk Eğitim Merkezi Müdürü olarak görev yapmakta iken 8.6.2000 tarihinde yapılan öğretmenler toplantısında usta öğretici ...'ya soruşturma sırasında hakkında aleyhte ifade verdiği için kötü davrandığı, kuaförlük kursunda ücretli usta öğretici ...'in ... ile birlikte derse girmesini sağladığı, usta öğretmenleri ve öğrencileri oyuncağı gibi gördüğü ve bir kursiyerle birlikte olduğu iddialarının incelenmesine yönelik olarak hakkında 10.10.2000 günlü soruşturma raporunun düzenlendiği, anılan raporda, davacının kuaförlük kursunda aynı sınıfta iki usta öğreticinin birlikte görev almasına neden olduğundan bahisle 657 sayılı Yasanın 125/A-c maddesi uyarınca uyarma cezasıyla cezalandırılmasının teklif edildiği, bu raporun bazı eksiklikleri bulunduğu belirtilerek ilköğretim Müfettişleri Başkanının 26.10.2000 günlü yazısıyla müfettişlere iade edildiği, aynı müfettişlerce 13.11.2000 günlü ikinci bir rapor düzenlendiği, bu raporun da aynı gerekçelerle ikinci kez iade edilmesi üzerine müfettişlerce yazılan 5.1.2001 günlü yazıda, raporda herhangi bir eksiklik bulunmadığının bildirildiği, ancak soruşturma dosyasının müfettişlere tekrar iade edilmesi üzerine 9.2.2001 günlü rapor tanzim edilerek davacının kademe ilerlemesinin durdurulması cezasıyla cezalandırılmasının önerildiği, olayda, iki müfettiş tarafından konuyla ilgili olarak alınan ifadeler ve toplanan bilgi ve belgeler değerlendirilip

soruşturma yapılarak 10.10.2000 günlü raporun düzenlendiği, bu raporun İlköğretim Müfettişleri Başkanlığınca iade edilmesiyle başlayan süreçte aynı müfettişlerce dosya üzerinde yapılan inceleme sonucu aynı disiplin cezasının verilmesi önerisiyle düzenlenen soruşturma raporunun iki kez daha Başkanlığa sunulduğu, ancak Başkanlığın dördüncü kez konunun tekrar incelenmesi talebi doğrultusunda yine aynı müfettişlerce ve aynı dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda önerilen disiplin cezasının uyarma cezasından çok daha ağır olan kademe ilerlemesinin durdurulması cezasına çevrildiği, bu haliyle hakkında yapılan soruşturmanın usule uygun olduğundan söz etmeye olanak bulunmadığından davacıya disiplin cezası verilmesinde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Davalı idare, dava konusu işlemde usule ve mevzuata uyarlık bulunmadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Demet Özen

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 : E.Nur Necef

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 29.3.2002 günlü, E:2001/982, K:2002/444 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 idare üzerinde bırakılmasına, 4.7.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2005/4308

Karar No : 2005/3427

Özeti : Radyoloji Uzmanı olan davacıya günde 5 saat yerine 8 saat çalıştırılması nedeniyle fazla çalışma ücreti ödenmeyeceği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Taraflar): (Davalı): 1- Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. ...

2- **(Davacı):** ...

İsteğin Özeti : Dava, Sosyal Sigortalar Kurumu ... Hastanesinde Radyoloji uzmanı olarak görev yapan davacının, günde 8 saat çalıştırılmasına ilişkin işlemin

iptali ile fazla çalışma ücretlerinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle açılmıştır.

Bursa 1.İdare Mahkemesinin 7.10.2004 günlü, E:2003/2471, K:2004/1409 sayılı kararıyla; davacının Sosyal Sigortalar Kurumu ... Hastanesinde radyoloji uzmanı teknisyeni olarak görev yaptığı, günlük çalışma süresinin hizmetin özelliği dikkate alınmaksızın günde 8 saat olarak belirlenmesinin yasal düzenlemelere aykırı olduğu, 657 sayılı Yasanın 178/A maddesi uyarınca da davacıya fazla çalıştığı süreye ilişkin fazla çalışma ücreti ödenmesine yasal olarak imkan bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, fazla çalışma ücreti yönünden ise davanın reddine hükmedilmiştir.

Davalı idare, bugünkü teknik bilgi ve çalışma şartları gözönüne alındığında personelin radyasyondan korunmasının mesai süresinin sınırlandırılması ile değil maruz kalacakları radyasyon miktarının düzeyi ölçülüp ölçüm sonuçlarına göre çalıştırılmalarıyla mümkün olacağını, Davacı ise, fazla çalışma ücretlerinin yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmediğini ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Savunmaların Özeti : Savunmalar verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Egemen Devrim Durmuş

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 : E.Nur Necef

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. Bursa 1.İdare Mahkemesince verilen 7.10.2004 günlü, E:2003/2471, K:2004/1409 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 taraflar üzerinde bırakılmasına, 14.10.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

SÖZLEŞMELİ PERSONEL

T.C.

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No : 2005/611

Karar No : 2005/2995

Özeti : Davalı idarede uzman doktor iken isteği üzerine emekliye sevk edilen ve daha sonra aynı idareye açıktan sözleşmeli personel olarak atanan

davacının sözleşmesinin feshine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Tekel Genel Müdürlüğü, Unkapanı/İSTANBUL

Vekili : Av.Gülendam Yürekli Yalçın, aynı yerde

İsteğin Özeti : İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 18.11.2004 günlü, E:2004/86, K:2004/1849 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 : Tülay Şeran Balaban

Düşüncesi : Hukuk ve usule uygun olmayan İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Yaşar Uğurlu

Düşüncesi : Tekel Genel Müdürlüğü ... Sigara Fabrikası Müdürlüğünde doktor olarak çalışan davacının, sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı reddeden idare mahkemesi kararının davacı tarafından temyiz yoluyla bozulması istenilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davalı müdürlükte doktor olarak görev yapmakta iken 1.6.1995 tarihinde isteği üzerine emekliye sevk edilen davacının, daha sonra 14.5.1997 tarihinde yapılan sınav sonucunda sınavı kazanarak 9.8.1997 tarihli olurla 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6.maddesi uyarınca açıktan sözleşmeli personel statüsünde 2.kez doktor olarak atandığı, 13.10.2003 gün ve 2003/6287 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 4/a maddesi uyarınca 1.1.2004 tarihinden itibaren sözleşmesinin feshedilerek sözü edilen görevde çalıştırılmadığı anlaşılmaktadır.

Olayda, emekli olduktan sonra emekli statüsünden vazgeçerek açıktan atama yolu ile anılan müdürlükte sözleşmeli doktor olarak göreve başlayan davacının, emekli personel statüsünde olmadığı, 399 sayılı K.H.K'nin 45.maddesine göre, sözleşmenin feshini gerektiren bir durum da bulunmadığından, dava konusu işlemi onayarak davayı reddeden idare mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, Tekel Genel Müdürlüğü ... Sigara Fabrikası Müdürlüğünde doktor olarak görev yapan davacının, sözleşmesinin feshine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesinin 18.11.2004 günlü, E:2004/86, K:2004/1849 sayılı kararıyla; Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve Bağlı Ortaklıklarının 2004 Yılına Ait Genel Yatırım ve Finansman Programına ilişkin 13.10.2003 günlü 2003/6287 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 4/a maddesinin 5. bendinde, kararname ile atananlar ile bu görevlere eş düzeyde pozisyonlara atananlar ve özel kanunlarında belirtilenler dışında, kuruluşlarda, hiçbir şekilde emekli personel istihdam edilmeyeceğinin düzenlendiği, dosyanın incelenmesinden, davacının, davalı şirkette uzman doktor olarak çalışmakta iken 1.6.1995 tarihinde isteği üzerine emekliye sevk edildiği, daha sonra 14.5.1997 tarihinde yapılan sınavı kazanarak 9.8.1997 günlü olurla 2. kez doktor olarak atandığı, davacı hakkında yürütülen bir soruşturma sonucunda disiplin yönünden getirilen teklifler dışında anılan Bakanlar Kurulu Kararı doğrultusunda değerlendirme yapılması gerektiğinin belirtilmesi üzerine dava konusu işlemle davacının sözleşmesinin fesh edildiğinin anlaşıldığı, davacının söz konusu Bakanlar

Kurulu Kararının kendisine uygulanmayacağı iddiasının, daha önce emekliye ayrılmış olması, dolayısıyla emekli statüsünde iken ikinci kez doktor kadrosuna atanması nedeniyle yerinde görülmediği, bu durumda, emekliye ayrılmış personel statüsünde olan davacı hakkında yukarıda yer verilen Bakanlar Kurulu Kararının emredici hükmü doğrultusunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, emekli aylığından vazgeçerek memuriyete yeniden döndüğünü, emekli personel statüsünde olmadığını, Bakanlar Kurulu Kararının kendisini kapsamadığını öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının davalı şirkette uzman doktor olarak çalışmakta iken 1.6.1995 tarihinde isteği üzerine emekliye sevk edildiği, daha sonra 14.5.1997 tarihinde yapılan sınavı kazanarak 9.8.1997 günlü olurla 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. maddesi uyarınca açıktan sözleşmeli personel statüsünde 2. kez doktor olarak atandığı, hakkında açılan soruşturmada getirilen teklif doğrultusunda dava konusu işlemle Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve Bağlı Ortaklıklarının 2004 Yılına Ait Genel Yatırım ve Finansman Programına ilişkin 13.10.2003 günlü 2003/6287 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 4/a maddesi uyarınca 1.1. 2004 tarihinden geçerli olmak üzere sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının emekli olduktan sonra emekli statüsünden vazgeçerek açıktan atama yolu ile davalı şirketteki görevine geri döndüğü ve sözleşmeli personel statüsünde görev yaptığı, emekli personel statüsünde olmadığı açıktır.

Bu durumda, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 45. maddesinde sözleşmeli personelin sözleşmesinin hangi hallerde sona ereceği düzenlenmiş olup, olayda davacının sözleşmesinin feshini gerektiren bu nedenlerden herhangi birinin bulunmaması nedeniyle, üst norm olan 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye aykırı hükümler içeren ve emekli personel kavramının neyi kapsadığı konusunda açık hükümler içermeyen Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca davacının sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemde hukuka ayarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz talebinin kabulü ile İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen 18.11.2004 günlü, E:2004/86, K:2004/1849 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, 26.9.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

YARGILAMA USULÜ

T.C. DANIŞTAY Onikinci Daire

Esas No : 2005/1136

Karar No : 2005/2921

Özeti : Usule uygun olarak tebliğ edilen dilekçe ret kararından itibaren 30 günlük yasal süre geçirildikten sonra verilen dilekçe ile açılan davada süre aşımı bulunduğu hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı): Kıyı Emniyeti Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ...

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti : İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 29.6.2004 günlü E:2003/142, K:2004/1255 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle 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 : Deniz Levent

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen dilekçe ret kararı üzerine verilen yenileme dilekçesinin süresinden sonra verildiğinin anlaşılması nedeniyle, davanın süre aşımı yönünden reddi gerekirken, işin esasına girilerek verilen kararda hukuki isabet bulunmadığından, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Yaşar Uğurlu

Düşüncesi : Davacının işe başlatılmamasına ilişkin işlemin iptali ve yoksun kaldığı özlük haklarının verilmesi istemiyle açılan davayı kabul eden idare mahkemesi kararının davalı idare tarafından temyiz yoluyla bozulması istenilmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5/2. maddesinde;birden fazla kişinin müşterek dilekçe ile dava açabilmesi için davacıların hak veya menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması gerektiği;aynı Kanunun 14/3-g maddesinde de; dava dilekçelerinin 3 ve 5 inci maddeye uygun olup olmadıkları yönünden inceleneceği, 15/1-d maddesinde ise; Kanunun 14. maddesinin 3/g bendinde yazılı hallere aykırılık görülürse,otuz gün içinde 3 ve 5. maddelere uygun şekilde düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak suretiyle dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verileceği hükmüne yer verilmiştir.

7201 sayılı Kanunun "Belli bir yerde veya evde meslek ve sanat icrası" başlıklı 17. maddesinde de; Belli bir yerde devamlı olarak meslek veya sanatını icra edenler,o yerde bulunmadıkları takdirde tebliğin aynı yerdeki daimi memur veya müstahdemlerden birine,meslek veya sanatını evinde icra edenlerin memur ve müstahdemlerinden biri bulunmadığı takdirde aynı konutta oturan kişilere veya hizmetçilerden birine yapılacağı kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden,Başbakanlık Personel ve Prensipier Genel Müdürlüğünün 28.9.2000 gün ve ... sayılı yazısı ile kurumlar arası ataması uygun görülen davacının, işe başlatılmaması yolundaki işlemin iptali ile yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının işlem tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle Ankara 11. İdare Mahkemesinde açılan dava sonucunda,anılan mahkemenin 21.8.2002 gün ve 2002/87 sayılı kararıyla; birden fazla kişinin davalı idarece işe alınmamasına dair işleme karşı tek dilekçe ile dava açmalarının yasal olmadığı nedeniyle 2577 sayılı Kanunun 15/1-d maddesi uyarınca kararın tebliğ tarihini izleyen 30 gün içinde her bir kişinin ayrı ayrı dava açmakta serbest olmak üzere dilekçenin reddine karar verildiği,dilekçe ret kararının davacı vekili Av. ...'in dava dilekçesinde tebligat adresi olarak gösterdiği adreste 11.9.2002 tarihinde sekreteri olarak çalışan ... imzasına tebliğ edildiği,bunun üzerine davacı vekili tarafından İstanbul 8. Noterliğine gidilerek buldukları istem doğrultusunda düzenlenen Tespit Tutanağında; ... isimli sekreterin davacı vekilinin yanında çalışmadığı,mahkeme kararından haricen haberdar olduklarının tutanakla tespit ettirilerek yenileme dilekçesinin 6.11.2002 tarihinde verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, yukarıda açıklanan hükümlere göre, davacı vekilinin tebligat adresi olarak dava dilekçesinde gösterdiği adreste yapılan tebligatın usule uygun yapıldığı,davacı vekilinin 30 günlük yasal süreyi geçirdikten sonra verdiği yenileme dilekçesinin süresinde verilmediği anlaşıldığından, davanın esasına girilerek dava konusu işlemin iptali ve parasal haklarının faizi ile birlikte davacıya ödenmesine hükmedilmesi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Başbakanlık Personel ve Prensipier Genel Müdürlüğünün 28.9.2000 tarih ve ... sayılı yazısı ile kurumlar arası ataması uygun görülen davacının işe başlatılmaması yolundaki işlemin iptali ile yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının işlem tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İstanbul 3. İdare Mahkemesinin 29.6.2004 günlü E:2003/142, K:2004/1255 sayılı kararıyla; ... Nakliyatı T.A.Ş.'nin Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı kararı ile 2000 yılı içerisinde özelleştirilmesi nedeniyle ... Nakliyatı T.A.Ş. bünyesinde görev yapan davacının hizmet akdinin şirketin yeniden reorganizasyon çalışmaları çerçevesinde 25.5.2000 tarihinde feshedildiği, Kıyı Emniyeti Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün 23.3.2000 tarihli ve ... sayılı yazısıyla; Devlet Bakanlığında, 2000 yılı Genel Yatırım ve Finansman Programının 4/7. maddesine istinaden 106 adet gemi adamı, 50 adet kara personeli olmak üzere toplam 156 adet sürekli işçi kadrolarına açıktan atama müsaadesi istenildiği, T.C. Devlet Bakanlığı Özel Kalem Müdürlüğü'nün 25.8.2000 tarihli ve ... sayılı yazısı eki ile 18.8.2000 tarihli ... sayılı yazı ve ekine göre 2000 yılı için toplam 30 adet sürekli işçi kadrosuna açıktan atama izni verildiği, bu kadrolardan 10 adedinin usta gemici ünvanına ait olduğu, bilahare Devlet Bakanlığınca ihtiyaç zımında ünvan değişikliğine gidilerek 26.9.2000 tarihli ve ... sayılı yazının ve eki tablonun gönderildiği, bu tabloda usta gemici kadrosunun 4 olarak belirlendiği, ayrıca davalı idarece 2000 yılı Genel Yatırım ve Finansman Programının 4/10. maddesine istinaden 27.7.2000 tarihinde, 30 adet gemi adamı personel ihtiyacının karşılanmasının TC Başbakanlık Personel ve Prensipier Genel Müdürlüğünün 28.9.2000 tarihli ve ... sayılı yazısı ile uygun görüldüğü ve talep yazısının eki listede sunulan personel ile karşılandığı, davacının usta gemici olarak bu listede yer aldığı, usta gemici olarak atanması uygun görülen davacının işe başlatılmadığının anlaşıldığı, dosyada bulunan Denizcilikten Sorumlu Devlet Bakanlığının 21.12.2000 tarihli ve ... sayılı yazısından, Gemi Trafik ve Yönetim Bilgi Sisteminin 2001 yılı ortalarında devreye alınması ve Genel Müdürlüğün ihtiyaç duyduğu elemanların temin edilmesi amacıyla, Başbakanlık Personel ve Prensipier Genel Müdürlüğünün 26.9.2000 tarihli ve ... sayılı açıktan atama izinlerinin ekindeki şahıs ve kadrolarla değiştirildiği, belirtilen bu kadro ve ünvanlar arasında usta gemici ünvanının da yer aldığı görüldüğü, buna göre; davalı idarece belirlenen program ve hedeflerin gerçekleştirilebilmesi için kalifiye elemanlarla çalışabilmek amacıyla kadro ve ünvan değişikliği yapılabileceği, ancak bu değişiklik yapılırken daha önce var olan bir kadronun yeni işlemde de yer almasına karşın sadece bu kadroya atanacak şahsın isminin değişmesinin nedenlerinin somut belgelere dayalı olarak ortaya konulması gerektiği, bu duruma göre; davalı idareye usta gemici olarak atanması uygun görülen davacının işe başlatılmamasına ilişkin somut bir neden ortaya konulmadığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptaline, hukuka aykırı bulunarak iptal edilen işlem nedeniyle yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının davanın açıldığı 17.7.2002 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar verilmiştir.

Davalı idare, Başbakanlık Personel ve Prensipier Genel Müdürlüğünce yapılan işlemler ile bildirilen listedeki kişilerin atanabilmesi için 233 sayılı KHK çerçevesinde kurulan bir Kamu İktisadi Kuruluşu olan Kıyı Emniyeti Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün Yönetim Kurulunun karar vermesi gerektiğini, Yönetim Kurulu'nca kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek yapılacak değerlendirme neticesinde uygun bulunduğu kişilerin atanmasına karar vermesini müteakip bildirilen kişilerin Kuruluş ile bağlantılarının kurulabileceğini, isimleri bildirilen kişilerin atamalarının yapılıp yapılmaması yönünde sahip olunan takdir yetkisi kullanılmak suretiyle tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını

ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasına karar verilmesini istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 5/2. maddesinde;birden fazla kişinin müşterek dilekçe ile dava açabilmesi için davacların hak veya menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması gerektiği; aynı Kanunun 14/3-g maddesinde de; dava dilekçelerinin 3 ve 5 inci maddeye uygun olup olmadıkları yönünden inceleneceği, 15/1-d maddesinde ise; Kanunun 14. maddesinin 3/g bendinde yazılı hallere aykırılık görülürse,otuz gün içinde 3 ve 5. maddelere uygun şekilde düzenlenmek veya noksanları tamamlanmak suretiyle dava açılmak üzere dilekçenin reddine karar verileceği hükmüne yer verilmiştir.

7201 sayılı Tebligat Kanununun "Belli bir yerde veya evde meslek ve sanat icrası"başlıklı 17. maddesinde de; Belli bir yerde devamlı olarak meslek veya sanatını icra edenler,o yerde bulunmadıkları takdirde tebliğin aynı yerdeki daimi memur veya müstahdemlerden birine,meslek veya sanatını evinde icra edenlerin memur ve müstahdemlerinden biri bulunmadığı takdirde aynı konutta oturan kişilere veya hizmetçilerden birine yapılacağı kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; ... Nakliyatı T.A.Ş.'nin Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı kararı ile 2000 yılı içerisinde özelleştirilmesi nedeniyle ... Nakliyatı T.A.Ş. bünyesinde görev yapan davacının hizmet akdinin şirketin yeniden reorganizasyon çalışmaları çerçevesinde 25.5.2000 tarihinde feshedildiği, Kıyı Emniyeti Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün 23.3.2000 tarihli ve ... sayılı yazısıyla; Devlet Bakanlığından,2000 yılı Genel Yatırım ve Finansman Programının 4/7. maddesine istinaden 106 adet gemi adamı,50 adet kara personeli olmak üzere toplam 156 adet sürekli işçi kadrolarına açıktan atama müsaadesi verilmesinin istenilmesi üzerine kadroların alındığı, daha sonra Başbakanlık Personel ve Prensipier Genel Müdürlüğü'nün 28.9.2000 tarih ve ... sayılı yazısı ile kurumlar arası ataması uygun görülen davacının işe başlatılmaması yolundaki işlemin iptali ile yoksun kaldığı özlük ve parasal haklarının işlemin tesis edildiği tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle davanın açıldığı, Ankara 11. İdare Mahkemesinin 21.8.2002 günlü.E:2002/50, K:2002/87 sayılı kararıyla;birden fazla kişinin davalı idarece işe alınmalarına dair işleme karşı tek dilekçe ile dava açmalarının yasal olmadığı gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 15/1-d maddesi uyarınca kararın tebliğ tarihini izleyen 30 gün içinde her bir kişinin ayrı ayrı dava açmakta serbest olmak üzere dilekçenin reddine karar verildiği, dilekçe ret kararının davacı vekili Av. ...'in dava dilekçesinde tebligat adresi olarak gösterdiği adreste 11.9.2002 tarihinde sekreteri olarak çalıştığını beyan eden ... imzasına tebliğ edildiği, Av. ... ile birlikte iki yıldır komşusu olduğunu ileri süren ... isimli kişinin İstanbul 8. Noterliğine giderek buldukları beyan doğrultusunda düzenlenen 17.10.2002 günlü ve ... nolu "Düzenleme Şeklinde Tesbit Tutanağı"nda; Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen kararın Avukat ...'in sekreteri olduğu iddiasıyla ... isimli bir bayana tebliğ edildiğinin öğrenildiği,bu isimde bir kişinin sekreter olarak davacı vekilinin yanında çalışmadığının ifade edildiği,İdare Mahkemesi kararından haricen haberdar olduğu ileri sürülerek yenileme dilekçesinin 6.11.2002 tarihinde verildiği anlaşılmaktadır.

7201 sayılı Tebligat Kanununun yukarıda yer verilen hükümlerine göre, davacı vekilinin avukatlık mesleğini yürüttüğü ve dava dilekçesinde tebligat adresi olarak belirtilen adreste davacının sekreteri olduğunu bildiren ... isimli kişiye 11.9.2002 tarihinde yapılan tebligatın usule uygun olarak yapıldığı açıktır.

Bu durumda,Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen dilekçe ret kararının davacı vekilinin adresinde usule uygun tebliğ edildiği tarih olan 11.9.2002 tarihinden itibaren 30 gün içerisinde yenileme dilekçenin verilmesi gerekirken bu süre geçirildikten sonra 6.11.2002 tarihinde dilekçenin verilmiş olması nedeniyle, davanın süre aşımı nedeniyle reddi gerektiğinden,işin esasına girilerek dava konusu işlemin iptaline ve davacının yoksun kaldığı

özlük ve parasal haklarının 17.7.2002 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmedilmesi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz talebinin kabulü ile İstanbul 3. İdare Mahkemesince verilen 29.6.2004 günlü, E:2003/142, K:2004/1255 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 16.40.-YTL yürütmenin durdurulması harcı ile 2.00.- YTL posta pulunun istemi halinde davalı idareye iadesine, 13.9.2005 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

ONÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

BANKALAR VE ŞİRKETLER

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/3215
Karar No : 2005/3420

Özeti: : 3.10.2004 tarih ve 25335 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu'nun 2003/6668 sayılı "Bankalar Kanunu'nun 14 üncü 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 Kararı"nın; bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan T. İmar Bankası T.A.Ş. tarafından, 03.07.2003 tarihinden geriye doğru bir ay içinde veya bu tarihten sonra karşılığında Devlet İç borçlanma senedi bulunmamasına rağmen ikincil Piyasada Devlet iç borç senedi satışı adı altında toplanan tutarları Fon'ca sağlanan mevduat güvencesi kapsamına almak amacına matuf olarak tasarruf mevduatına aktarıldığı tespit edilen hesaplar için Fon'ca herhangi bir ödeme yapılmayacağına ilişkin 3. maddesinin (a) fıkrasının (1) numaralı bendinin; dayanılan Yasal düzenlemede Devlet İç borçlanma senetleri konusunda bir kısıtlama bulunmaması, Devlet İç borçlanma senetlerinin mevduat hesabına dönüştürülmesi durumunda artık bu tür mevduat sahipleri ile diğer mevduat sahipleri arasında bir fark olmaması, düzenlemenin bu haliyle hukuk güvenliği ve eşitliği ilkesine aykırı olması nedeniyle iptali hakkında.

Davacı : ...
Vekili : Av. ...
Davalılar : 1-Başbakanlık - ANKARA
2-Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu - İSTANBUL
Vekili : Av. ...
İstemin Özeti : 03.01.2004 tarih ve 25335 sayılı Resmî Gazete'de

yayımlanan Bakanlar Kurulu'nun 2003/6668 sayılı "Bankalar Kanunu'nun 14 üncü 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 3. maddesinin (a) fıkrasının 3. bendinin, aynı durumdaki

mevduat sahipleri arasında eşitsizlik yarattığı ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istemiyle açılmıştır.

Başbakanlık Savunmasının Özeti: Davanın süresi içinde açılıp açılmadığının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "dava açma süresi" başlıklı 7. maddesi hükümlerine göre incelenmesini ve süresinde açılmamış ise bu sebeple ve ayrıca davacının henüz kesinleşmiş bir zararı bulunmadığından usul yönünden reddi, esas yönünden ise Bakanlar Kurulu'na verilen yetkiler çerçevesinde çıkarılan düzenlemede hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'nun (Fon) Savunmasının Özeti: Fon açısından ortada iptali istenebilecek herhangi bir idari işlem bulunmadığı, dolayısıyla davanın husumet yönünden reddi gerekeceği, Fon aleyhine ön karar prosedürü yerine getirilerek dava açılıp açılmadığı ve süre yönünden uygunluğun tespit edilmesi gerektiği, esas yönünden ise iptali istenilen kuralda hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Aytaç KURT'un Düşüncesi: Mudilere Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'ndan ödeme yapılabilmesi için bankacılık faaliyetinin durdurulduğu tarih itibarıyla hesabın tasarruf mevduatında bulunması, hesabın belirtilen sigorta limiti dahilinde olması gerekmektedir. T. İmar Bankası T. A.Ş.'nin bankacılık yapma ve mevduat kabul etme izininin kaldırıldığı 03.07.2003 tarihinde tasarruf mevduatı sahibi davacıya sigorta kapsamında ödeme yapılmasını engelleyen herhangi bir yasal düzenleme bulunmadığından, Yasa ile verilmiş bir yetkiye dayanmaksızın çıkarılan 29.12.2003 tarih ve 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3-a/3. maddesinde hukuka uyarlık bulunmadığından anılan düzenlemenin iptali gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emin Celâlettin ÖZKAN'ın Düşüncesi: 4.7.2003 tarih ve 25158 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 3.7.2003 tarih ve 1085 sayılı kararı ile, yükümlülüklerini vadesinde yerine getirmeyen, alınması istenen tedbirleri almayan, faaliyetine devamı mevduat sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz eden Türkiye İmar Bankası T.A.Ş.'nin 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası hükmü uyarınca bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılmış ve Bankalar Kanunu'nun 16.maddesinin 1.fıkrası uyarınca Bankanın yönetim ve denetimi Fona intikal etmiştir.

5021 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Bankalar Kanunu Hükümlerine İstinaden Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi Hakkında Tesis Edilecek Bazı İşlemler Hakkında Kanun'un 1. maddesinde "18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası veya (5) numaralı fıkrasının (a) bendinin (aa) alt bendi uyarınca bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankalarda bulunan tasarruf mevduatı sigortası kapsamındaki tasarruf mevduatı, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından ödenir. Mevduat tutarlarına bağlı olarak defaten veya taksitler halinde ödeme, taksitler halinde ödemede faiz uygulanması durumunda esas alınacak faiz oranları, ödemelerle ilgili olarak mudiler ve hak sahiplerinden alınacak taahhütnamelerde yer alacak hususlar ile ödemelere ilişkin diğer hususlar, Hazine Müsteşarlığı ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun müşterek önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.

Ancak, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme iznini kaldırdığı tarihten geriye doğru bir ay içinde, kıyı bankalarındaki hesapları Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca sağlanan mevduat güvencesi kapsamına almak amacıyla matuf olarak, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankaların yurt içi kayıtlarına, muhabir bankaca karşılığı nakden veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan banka dışındaki bir banka aracılığıyla ödenmeksizin aktarıldığı tespit edilen hesaplar ile muvazaalı olduğu Tasarruf

Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tespit edilen hesaplar için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca herhangi bir ödeme yapılmaz." hükmüne yer verilmiştir.

Aktarılan yasa hükmüne dayanılarak düzenlenen dava konusu 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 3. maddesinin 1. fıkrasında, Banka kayıtlarında tasarruf mevduatı olarak izlenen ve aşağıda tanımlanan hesapların Kanun'un 15 ve 16.maddeleri uyarınca sigorta kapsamındaki tasarruf mevduatı olarak kabul edilmeyeceği ve bu hesaplara ilişkin Fon tarafından herhangi bir ödeme yapılmayacağı belirtildikten sonra, aynı maddenin 3/a-3. bendinde, 3.6.2003 tarihinde veya bu tarihten sonra Banka tarafından karşılığında Devlet iç borç senedi bulunmamasına rağmen ikincil piyasada Devlet iç borç senedi satışı adı altında toplanan tutarları Fon'ca sağlanan mevduat güvencesi kapsamına almak amacıyla yönelik olarak tasarruf mevduatına aktarıldığı tespit edilen hesaplar da tasarruf mevduatı olarak kabul edilmeyecek ve Fon'ca ödeme yapılmayacak hesaplar arasında sayılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; hazine bonusu hesabı kapatılarak mevduat hesabına dönüştürüldüğü anlaşılan davacının iptal istemi Bakanlar Kurulu Kararı'nın 3-a/3 maddesine yönelik olarak incelenmiştir.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeye göre, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankalarda bulunan tasarruf mevduatı sigortası kapsamındaki tasarruf mevduatının, yasada belirtilen tarihlerde kıyı bankalarından yurt içi kayıtlarına muhbir bankaca karşılığı nakden veya izni kaldırılan banka dışında bir başka banka aracılığıyla ödenmeksizin aktarıldığı tespit edilen hesaplar ile muvazaalı olduğu Fon tarafından tespit edilen hesaplar hariç olmak üzere ödenmesi gerekmektedir.

Buna karşın, yasal düzenlemede ödenmeyecek hesaplar arasında sayılmadığı halde, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı ile Devlet iç borç senedi satışı adı altında toplanan tutarlardan tasarruf mevduatına aktarıldığı tespit edilen hesaplar da ödeme yapılmayacak hesaplar arasında sayılmıştır.

Bu duruma göre, yasada öngörülmediği halde, öncesinde Devlet iç borç senedi satışı için toplandığı öne sürülen tutarlar karşılığında belli bir dönemde açılan tasarruf mevduatı hesaplarının muvazaalı olduğunun tespiti koşulu da konulmadan tasarruf mevduatı olarak kabul edilmeyeceği ve bu hesaplara ilişkin bir ödeme yapılmayacağı yolunda düzenleme yapılmasında yasal uyarılık bulunmadığı gerekçesiyle Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 9.12.2004 tarih ve YD. İtiraz No:2004/636 sayılı kararıyla, dava konusu 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 3-a/3.maddesinin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Bu haliyle, Kurul kararının gerekçesinde de belirtildiği gibi, Bankalar Kanununda öngörülmediği halde, Devlet iç borç senedi satışı adı altında toplanan tutarlardan tasarruf mevduatına aktarılan hesapların muvazaalı olduğunun tespiti koşulu da konulmaksızın tasarruf mevduatı olarak kabul edilemeyeceği ve bu hesaplara ilişkin bir ödeme yapılamayacağı yolundaki düzenlemede hukuka uyarılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, dava konusu Bakanlar Kurulu Kararı'nın 3-a/3 maddesinin iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüldü:

Dava, 03.01.2004 tarih ve 25335 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 2003/6668 sayılı "Bankalar Kanunu'nun 14 üncü 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" Bakanlar Kurulu kararının 3. maddesinin (a) fıkrasının 3. bendinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarelerin usul itirazları yerinde görülmeyle işin esasına geçildi:

Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Bankalar Kanunu Hükümlerine İstinaden Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi Hakkında Tesis Edilecek Bazı İşlemler Hakkındaki 5021 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilk paragrafında, Bankalar Kanunu uyarınca, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankalarda bulunan tasarruf mevduatı sigortası kapsamındaki tasarruf mevduatının Fon tarafından ödeneceği, bu ödemeye ilişkin esas ve usullerin Bakanlar Kurulu tarafından belirleneceği kurala bağlanmıştır. Aynı maddenin son paragrafında ise, kıyı bankalarında (off-shore) hesap açtıran, ancak Türkiye'deki bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten itibaren geriye doğru bir ay içinde bu hesaplardaki paraların karşılıkları muhabir banka ya da bir başka banka aracılığıyla Türkiye'deki bankada karşılıksız olarak açılan mevduat hesapları ile muvazaalı olduğu Fon'ca tespit edilen hesaplar için Fon'ca herhangi bir ödeme yapılmayacağı kuralı yer almıştır.

Anılan Yasa kuralı uyarınca düzenlenen dava konusu Bakanlar Kurulu kararının 3. maddesinin (a) fıkrasının 3 numaralı bendinde de, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun 3.7.2003 günlü kararıyla, Bankalar Kanununun 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası T:A:Ş.tarafından, 3.7.2003 tarihinden geriye doğru bir ay içinde veya bu tarihten sonra karşılığında Devlet iç borçlanma senedi bulunmamasına rağmen ikincil piyasada Devlet iç borç senedi satışı adı altında toplanan tutarları Fon'ca sağlanan mevduat güvencesi kapsamına almak amacıyla matuf olarak tasarruf mevduatına aktarıldığı tespit edilen hesapları için Fon'ca herhangi bir ödeme yapılmayacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, Bakanlar Kurulu kararının dayandığı Kanunda, sadece bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bir bankanın, izni kaldırıldığı tarihten geriye doğru bir ay içinde, kıyı bankalarındaki hesapların izni kaldırılan bankanın yurt içi kayıtlarına mevduat güvencesinden yararlanmak için karşılıksız aktarılan hesaplar ile, muvazaalı olduğu saptanan hesapların Fon'ca ödenmeyeceği düzenlenmiş, Devlet iç borçlanma senetleri konusunda bir hükme yer verilmemiştir.

Bu durumda, Yasada tasarruf mevduatı sigortası kapsamındaki mevduatın Fon tarafından ödeneceği ve bu ödemenin usul ve esaslarının Bakanlar Kurulu kararıyla belirleneceği, ancak kıyı bankalarındaki hesaplardan Türkiye'deki bankacılık yapma izni kaldırılmış olan bankanın kayıtlarına belirli bir sürede mevduat hesabı olarak aktarılan hesapların ödenmeyeceğinin hükme bağlanmış olması, ayrıca Devlet iç borçlanma senetlerinden tasarruf mevduatına aktarılanlar hakkında herhangi bir kurala yer verilmemesi karşısında, Bakanlar Kurulu kararının dava konusu kuralıyla Devlet iç borçlanma senetlerinden tasarruf mevduatı hesabına aktarılanların da Fon'ca ödenmeyeceğine ilişkin düzenleme getirilmesi anılan Yasa hükümlerine aykırı bulunmaktadır.

Öte yandan, 5021 sayılı Kanunun 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının son paragrafının "...Bankacılık" sözcüğüyle başlayan "...hesaplar ile..." sözcükleriyle biten kısmının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesinde açılan dava sonunda, belirtilen kural; 23.06.2005 tarih ve 25854 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 04.05.2005 tarih, E:2004/4, K:2005/25 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten geriye doğru bir ay içinde kıyı bankalarındaki hesaplarında bulunan mevduatı, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankaların yurt içi kayıtlarına muhabir banka veya diğer bankalarca karşılığı nakden ödenmeksizin aktarılan mevduat sahiplerinin, söz konusu mevduatlarının Türkiye'deki muhatabı olduğu bankaya ödenip ödenmediğini takip etme zorunluluklarının bulunmadığı, muvazaalı olduğu Fon tarafından tespit edilen hesaplar için Fon'ca herhangi bir ödeme yapılmayacağı, bu konuda uyuşmazlık çıkması durumunda da konunun yargı organlarınca karara bağlanacağına kuşkusuz olduğu, bu nedenlerle, mudinin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı

tarihten geriye doğru bir ay içinde karşılığı ödenmeksizin aktarılan hesaplarının Fon'ca ödenmeyeceğinin kurala bağlanmasının hukuk devletinde kuralların sonuçlarının öngörülebilir olmasını gerektiren hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmadığı, kıyı bankalarındaki hesaplarından bankacılık işlemi yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankaların yurt içi kayıtlarına karşılığı nakden ödenmeksizin aktarılan mevduat sahipleriyle aynı bankanın diğer mevduat sahipleri arasında Fon'dan yararlanma açısından bir fark bulunmadığından, bunlar arasında muvazaalı durumlar dışında ayırım yapılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu, gerekçeleriyle, Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Bu bağlamda dava konusu kural irdelendiğinde, muvazaalı oldukları Fon'ca saptanan hesaplar dışında, İmar Bankasından Devlet iç borçlanma senedi alanların, karşılığında Devlet iç borçlanma senedi bulunup bulunmadığını bilemeyecekleri ve Devlet iç borçlanma senetlerinin mevduat hesabına dönüştürülmesi durumunda artık bu tür mevduat sahipleri ile tasarruf sigortası kapsamındaki mevduat sahipleri arasında fark bulunmadığı kuşkusuzdur. Dolayısıyla, Devlet iç borçlanma senetlerinden İmar Bankasının bankacılık faaliyetlerinin durdurulduğu tarihten önce mevduat hesabına dönüşmüş tutarların Fon'ca ödenmeyeceğine ilişkin Bakanlar Kurulu kararında yer alan düzenleme, hukuk güvenliği ve eşitlik ilkesine aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu 29.12.2003 tarih ve 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu'nun 3.maddesinin (a) fıkrasının (3) numaralı bendinin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 61,90.-YTL yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, davacı vekili için yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi Uyarınca 350,00.-YTL'nin davalı idarelerden alınarak davacı vekiline verilmesine, 08.07.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2005/3760
Karar No : 2005/3421

Özeti : 3.10.2004 tarih ve 25335 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Bakanlar Kurulu'nun 2003/6668 sayılı "Bankalar Kanunu'nun 14 üncü 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 Kararı"nın; Bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten geriye doğru bir ay içinde (03.06.2003 tarihi dahil) kıyı bankalarındaki hesapları Fon'ca sağlanan mevduat güvencesi kapsamına almak amacıyla matuf olarak Bankanın yurt içi kayıtlarına muhabir bankaca karşılığı nakden veya Bankanın dışındaki bir başka banka aracılığıyla ödenmeksizin aktarıldığı tespit edilen hesapların tasarruf mevduatı olarak kabul edilmeyeceğine ve bu hesaplara Fon tarafından herhangi bir ödeme yapılmayacağına ilişkin 3. maddesinin (a) fıkrasının (1) numaralı bendinin, dayanağı, Yasa kuralınının

Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi sonucu dayanaksız kaldığından iptali hakkında.

Davacılar : 1- ...
2- ...
Vekilleri : Av. ...
Davalılar : 1-Başbakanlık - ANKARA
2-Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
Vekili : Av. ...

İstem Özet : 3.1.2004 tarih ve 25335 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu'nun 2003/6668 sayılı "Bankalar Kanunu'nun 14 üncü 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 Kararı"nın 3. maddesinin (a) fıkrasının (1) numaralı bendinin, Anayasa ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali ve 5021 sayılı Kanunun da Anayasaya aykırı olduğu belirtilerek Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istenilmektedir.

Başbakanlık Savunmasının Özeti: Davanın süresi içinde açılıp açılmadığının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "dava açma süresi" başlıklı 7.maddesi hükümlerine göre incelenmesini ve süresinde açılmamışsa bu sebeple reddi, esas yönünden ise davacının Anayasa'ya aykırılık iddiasının yerinde bulunmadığı, 27.12.2003 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5021 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Bankalar Kanunu'nun 14 üncü maddesinin (3) Numaralı Fıkrası Hükümlerine İstinaden Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi Hakkında Tesis Edilecek Bazı İşlemler Hakkında Kanun"un 1.maddesi ile değişik 31.07.2003 tarihli ve 4969 sayılı "Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un Geçici 2 nci maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca çıkarılan "Bankalar Kanunu'nun 14 üncü 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 Fonu'nca Ödenmesine İlişkin Esas ve usuller Hakkında" 29.12.2003 tarih ve 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu kararında dayandığı Kanun hükümlerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (Fon) Savunmasının Özeti: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından Kanunlar ve Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde ödeme yapılmasının zorunlu olduğu açık olup kanunen zaten görev alanına girmeyen bir konuda işlem yapmadığı gerekçesiyle kendilerine husumet yöneltilemeyeceği, TMSF tarafından ortada iptali talep edilebilecek bir idari işlem bulunmadığı, TMSF aleyhine ön karar prosedürü yerine getirilerek dava açılıp açılmadığı ve süre yönünden uygunluğun tespit edilmesi gerektiği, esas yönünden ise, davacının Anayasa'ya aykırılık itirazının yerinde bulunmadığı, davacının off-shore işlemi yaptığı dönemde sigorta kapsamını bilmediğinden bahsetmenin mümkün olmadığı, yasal dayanaktan yoksun davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hâkimi Aytaç KURT'un Düşüncesi: Banka kanunlarının temel amaçları, tasarruf sahiplerinin korunması ve kredilerin düzenlenmesidir. (4389 m.1) Mevduat sigortası, mevduat sahiplerini bankaların ödemede aceze düşmesi riskine karşı korumaya, yani mevduatın doğrudan doğruya korunmasına yönelik kurumlardan biridir.

Bankalar Kanunu'nda "bankacılık işlemleri" ibaresi kullanılmış (m.14, m.15/a/f.1, m.16, m.22/4, Ek madde 1/f.6, Ek madde 6..) ve yine, başka tüzeli ve gerçek kişiler tarafından yapılamayacak olan sadece bankaların yapabileceği işlemler ile bankalar tarafından da yapılabilecek işlemler belirtilmiş olmakla birlikte, bu kavramın tanımı

yapılmamıştır. Bankacılık işlemlerinin sınıflandırılmasında en yaygın olan "Bilanço esasına göre" yapılan sınıflandırmadır. Bu sınıflandırmada mevduat kabulü, bilançoda yer alan bankacılık işlemleri bölümünün pasif işlemler kaleminde yer alır ve bu kalemin başta gelen işlemini oluşturur. Mevduat kabulü en eski ve temel bir bankacılık işlemi olduğu halde, Bankalar Kanununda "mevduat kabulü" ile "bankacılık işlemleri" ifadelerine ayrı ayrı yer verildiği görülmektedir. (m.7, m.14, m.15.a/f.1, m.16, m.22/No.4, Ek madde 1, Ek madde 6...) Bunun sebebi, bir taraftan ticaret bankaları ile mevduat kabul etmeyen bankaları (kalkınma ve yatırım) arasındaki sistem farklılığı belirgin duruma getirmek, diğer taraftan da mevduat kabulünü, diğer bankacılık işlemlerinden ayırarak farklı hükümlerle güven altına almaktır. Mevduat kabulü 4389 sayılı Kanunun 10/1.'de tanımlanmıştır. Mevduat Kabulü'nün Unsurları;

1-Halka duyuru yapılması,

2-Halktan para alınması (Geri Verilmek Üzere) dir.

Burada aynı iade söz konusu değildir. (3182 sayılı Kanunda aynen iade söz konusu idi. m.13/2) 4389 ile "aynî veya misli iade" ifadelerine yer verilmemiştir. Para kabulünün "ivazsız veya bir ivaz karşılığında" olması mevduat kabulü sayılma bakımından önemli değildir. Mevduat kabulü sayılma bakımından, paranın hangi özel amaç için alındığı önemli değildir. Fakat bu husus, alınan paranın "mevduat" sayılması açısından önem taşır. Teminat karşılığı para alınması mevduat sayılmaz. Keza geri vermenin istendiğinde veya belli bir vadede olması ve alınan para karşılığında mevduat cüzdanı yerine katılma belgesi, makbuz, senet gibi belgelerin verilmesi ya da hiçbir belge verilmemesi de mevduat kabulü sayılma bakımından önemli değildir. Sermaye piyasası Kanunu hükümlerine göre, sermaye piyasası araçlarının ihracı, mevduat kabul etmeyen bankaların (yatırım ve kalkınma bankaları) bankalardan ve kendi müstakrizlerinden genel esaslar dahilinde para sağlamaları da mevduat kabulü sayılmaz.

Bankalar Kanunu'na göre kurulan bankalar ile yurtdışında kurulmuş olan bankaların Türkiye'de açmış oldukları, şubeler (m.7/3) mevduat kabulü izni almak suretiyle mevduat kabulüne yetkili olurlar. (m.7/4, m.10/1, c.1) özel kanunları uyarınca mevduat kabulüne diğer yetkili olanlar ise Tasarruf Sandıkları, Tarım Kredi Kooperatifleri ve bunların bölge birlikleri ve PTT (5584 sayılı Yasa uyarınca);

Özel finans kurumlarının mevduat toplama yetkisi yoktur. (m.20/6.a,f.1)

Bankalar Kanunu'nda mevduat kabulü tanımlanmış, fakat mevduat tanımlanmamıştır.

Tasarruf mevduatı bizzat Kanun'da tanımlanmıştır. (m.10/2)

Tasarruf Mevduatının Diğer Unsurları ise;

a) Gerçek kişilere ait olması,

b) Tasarruf mevduatı hesabı adı altında açtırılan hesaba yatırılmış olması,

c) Bu hesabın ticari işlemlere konu olmamasıdır.

Tasarruf mevduatı hesabı döviz cinsinden, vadeli-vadesiz veya ihbarlı açılabilir. Bütün bu hususlar, Banka Kanununun m.10/2.a hükmündeki tasarruf mevduatı tanımının unsurları mevcut olduğu sürece, tasarruf mevduatı sayılma bakımından herhangi bir etkiyi haiz değildir. Mevduat sigortası uygulamasının tasarruf mevduatı ile sınırlı tutulmasının gerekçesi, tasarruf mevduatı dışında kalan mevduat sahiplerinin basiretli davranmaları gerektiğidir.

Türk banka Hukukunda tasarruf mevduatı sigortası ilk defa 1983'te kurulmuş olup; önceki dönemlerde önerildiği üzere ve 1981-1982 yıllarında yaşanan bankalar krizinde yetersiz kalmış olması sonucunda Bankalar Tasfiye Fonu sistemi geliştirilmiş, 70 sayılı KHK ile ihdas edilen bu sistemin adı "Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu" kurulmuştur. Bankalardaki tasarruf mevduatını Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu sigorta eder.TMSF, gerçek anlamda bir sigortacı değildir. Fonun en önemli gelir kaynağı sigorta primleridir. (Ban. Kan. m.15/2.a)

a) Sigorta primleri bankaların yurt içi şubelerinde gerçek kişiler tarafından açılmış olan Türk Lirası cinsinden tasarruf mevduatı ile tasarruf mevduatı niteliğini haiz altın repo ve tevdiat hesaplarının toplamı üzerinden hesaplanır. (31.10.2003 tarih ve 1143 sayılı BDDK Kararı m.3)

b) Prim oranları bakımından 2000/682 sayılı Kararda tasarruf mevduatı sigorta prim oranları, bankaların sermaye yeterliliği rasyolarıyla ilişkileriyle belirlenmiştir.

Tasarruf mevduatı sigortasında, tarafların iradelerinin söz konusu olmadığı, Kanun uyarınca kendiliğinden doğan bir hukuki ilişki mevcuttur. Buna göre, tasarruf mevduatı sigortası işleminde, tarafların karşılıklı iradelerine dayanan hukuksal bir ilişki, bir sigorta sözleşmesi söz konusu değildir. Bankalar Kanunu m.15/6, c.2.cümledeki bu koruma, 2000/682 sayılı Kararda ve Yönetmelikte sigorta olarak nitelendirilmektedir. Tasarruf mevduatı sigortası, "tasarrufların korunması" amacıyla ihdas edilen bir devlet tasarrufudur; bir tazminat müessesesi değil, aksine bir garanti müessesesidir. Aynı zamanda bankacılık sektöründe güven ve istikrarı sağlamak amacıyla kurulmuştur. Bu koruma, Kanundan dolayı, tasarruf mevduatı hesabının açılmasıyla başlar. Bu korumanın başlaması, sigorta priminin ödenmesi koşuluna bağlı değildir. 4969 sayılı Kanun Geçici 2.madde/2.fıkra, 4389 EK 1.maddeye göre banka tarafından beyan edilmeyen tasarruf mevduatı için primi banka öder. Prim ödenmesi, tasarruf mevduatı sigortasının sebebi değil, sonucudur. 5020 sayılı Kanun m.27 ile 4389 sayılı Bankalar Kanunu'na eklenen EK madde 1/f.1, 4969 sayılı Kanun Geçici madde 2/No1. "...doğruluğu hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde kanıtlanan mevduat... ödenir." ibaresinin de Anayasa Mahkemesi kararıyla iptali bu konudaki güvenceyi ifade etmektedir.

Tüm bu hususlar çerçevesinde Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararıyla dava konusu edilen Bakanlar Kurulu Kararının 3/a-1.maddesinin dayanağı ortadan kalktığından iptali gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı Emin Celâlettin ÖZKAN'ın Düşüncesi: 4.7.2003 tarih ve 25158 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 3.7.2003 tarih ve 1085 sayılı kararı ile yükümlülüklerini vadesinde yerine getirmeyen alınması istenen tedbirleri almayan, faaliyetine devamı mevduat sahiplerinin hakları ve mali sistemin güven ve istikrarı bakımından tehlike arz eden Türkiye İmar Bankası T.A.Ş'nin 4389 sayılı Bankalar Kanununun 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası hükmü uyarınca bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılmış ve Bankalar Kanunu'nun 16. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Bankanın yönetim ve denetimi Fona intikal etmiştir.

27.12.2003 tarih ve 25329 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5021 sayılı Kanun'un 1. maddesi; "18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası veya (5) numaralı fıkrasının (a) bendinin (aa) alt bendi uyarınca bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankalarda bulunan tasarruf mevduatı sigortası kapsamındaki tasarruf mevduatı, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından ödenir. Mevduat tutarlarına bağlı olarak defaten veya taksitler halinde ödeme, taksitler halinde ödemede faiz uygulanması durumunda esas alınacak faiz oranları, ödemelerle ilgili olarak mudiler ve hak sahiplerinden alınacak taahhütnamelerde yer alacak hususlar ile ödemelere ilişkin diğer hususlar Hazine Müsteşarlığı ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun müşterek önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.

Ancak, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme iznini kaldırdığı tarihten geriye doğru bir ay içinde, kıyı bankalarındaki hesapları Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca sağlanan mevduat güvencesi kapsamına almak amacıyla matuf olarak, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankaların yurt içi kayıtlarına, muhabir bankaca karşılığı nakden veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan banka dışındaki bir başka banka aracılığıyla ödenmeksizin aktarıldığı tespit edilen hesaplar ile muvazaalı olduğu

Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tespit edilen hesaplar için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca herhangi bir ödeme yapılmaz." hükmünü taşımaktadır.

4969 sayılı Kanunun geçici .2. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 5021 sayılı Kanuna dayanılarak alınan 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 3. maddesinin 1. fıkrası ile,

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun Bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme iznini kaldırdığı tarihten geriye doğru bir ay içinde (3.6.2003) tarihi dahil) kıyı bankalarındaki hesapları Fon'ca sağlanan mevduat güvencesi kapsamına almak amacıyla matuf olarak Bankanın yurt içi kayıtlarına muhabir bankaca karşılığı nakden veya Bankanın dışındaki bir başka banka aracılığıyla ödenmeksizin aktarıldığı tespit edilen hesapların sigorta kapsamındaki tasarruf mevduatı olarak kabul edilemeyeceği ve bu hesaplara ilişkin Fon tarafından herhangi bir ödeme yapılmayacağı yolunda düzenleme yapılmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; off-shore hesabının mevduat hesabına aktarıldığı anlaşılan davacının iptal istemi Bakanlar Kurulu Kararı'nın 3-a/1 maddesine yönelik olarak incelenmiştir.

Bakılan uyuşmazlıkta öncelikle off-shore (kıyı bankacılığı)ın tanımının yapılması gerekmektedir.

Kıyı bankacılığının, ülke dışından sağlanan fonların ülke dışında veya koşullara göre ülke içinde kullanılması, uluslararası devletsiz paraların fon fazlası bulunan merkezlerden fon açığı bulunan merkezlere transfer edilmesi gibi finansal hizmetler yürüten, genellikle serbest bölgelerde kurulan merkezlerde faaliyet gösteren ve ülke içindeki bankacılık sisteminin tabi olduğu yasal düzenlemelerin kapsamı dışında tutularak, getirilen mali ve hukuksal avantajlar sayesinde cazip çalışma koşullarının sağlandığı bankacılık türü olarak tanımlanması mümkündür.

Bankalardaki tasarruf mevduatı kamu tüzelkişiliğini haiz "Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu" tarafından sigorta edilmekte olup, sigorta edilen mevduatlardan kesilen primler Fon'un gelir kaynakları arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Türkiye'deki muhabir banka vasıtasıyla yurtdışında kurulu bir bankada mevduat hesabı açma imkanı tanıyan bir sistem olan off-shore hesaba yatırılan paralar için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu prim kesintisi yapılmadığı, bu haliyle bu tür hesapların tasarruf mevduatı sigortası kapsamındaki tasarruf mevduatı niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır.

Öğretide ve Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da vurgulandığı gibi, Anayasada öngörülen eşitlik ... herkesin aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olması anlamında değildir. Eşitlik her yönüyle aynı hukuki durumda olanlar arasında sözkonusudur. Hukuk felsefesine girmiş bir deyimle eşitlerin eşitliği anlamındadır. Farklı durumda olanlara, yani eşit olmayanlara-farklı kurallar uygulanması, yani eşit olmayanların eşitsizliği eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

Paraları, yukarıda niteliği belirtilen off-shore hesaptan mevduat hesabına aktarılan kişiler ile Banka nezdinde tasarruf mevduatı hesabı bulunan kişiler eşit koşullara sahip olmadıklarından farklı kurallara tabi tutulmalarında eşitlik ilkesine aykırı davranıldığından sözetme olanağı bulunmamaktadır.

Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun 3.7.2003 tarih ve 1085 sayılı kararı ile 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan ve Bankalar Kanunu'nun 16. maddesinin 1. fıkrası uyarınca yönetim ve denetimi Fona intikal eden Türkiye İmar Bankası T.A.Ş. deki tasarruf mevduatı sigortası kapsamındaki tasarruf mevduatının ödenmesine ilişkin esasların belirlendiği 5021 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemelerin Kanunun yürürlüğünden önce gerçekleşen olay ve işlemlere uygulanamayacağı kabulü Bankalar Kanununun amaçlarından biri olan tasarruf sahiplerinin hak ve menfaatlerini koruma amacıyla da bağdaştırılamaz.

Bu haliyle, 5021 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayalı olarak çıkarılan, 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile, Bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten geriye doğru bir ay içerisinde kıyı bankalarındaki hesapları Fonca sağlanan mevduat güvencesi kapsamına almak amacıyla matuf olarak Bankanın yurt içi kayıtlarına muhabir bankaca karşılığı nakden veya Bankanın dışındaki bir başka banka aracılığıyla ödenmeksizin aktarıldığı tespit edilen hesapların ödenmeyeceği yolunda düzenleme yapılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onüçüncü Dairesince Tetkik Hâkiminin raporu ve sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüldü:

Dava, 3.1.2004 tarih ve 25335 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulu'nun 2003/6668 sayılı "Bankalar Kanunu'nun 14 üncü 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 Kararı'nın 3. maddesinin (a) fıkrasının (1) numaralı bendinin iptali, 5021 sayılı Kanunun 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının son paragrafının Anayasa Mahkemesine gönderilmesi istemiyle açılmıştır.

Davalı idarelerin usule yönelik itirazları yerinde görülmemekle işin esasına geçildi:

27.12.2003 tarih ve 25329 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5021 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Bankalar Kanunu Hükümlerine İstinaden Bankacılık İşlemleri Yapma ve Mevduat Kabul Etme İzni Kaldırılan Türkiye İmar Bankası Türk Anonim Şirketi Hakkında Tesis Edilecek Bazı İşlemler Hakkında" Kanun'un 1. maddesiyle 4969 sayılı Kanunun Geçici 2. maddesini değiştiren (1) numaralı fıkrasıyla; "18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun 14 üncü maddesinin (3) numaralı fıkrası veya (5) numaralı fıkrasının (a) bendinin (aa) alt bendi uyarınca bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankalarda bulunan tasarruf mevduatı sigortası kapsamındaki tasarruf mevduatı, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından ödenir. Mevduat tutarlarına bağlı olarak defaten veya taksitler halinde ödeme, taksitler halinde ödemede faiz uygulanması durumunda esas alınacak faiz oranları, ödemelerle ilgili olarak mudiler ve hak sahiplerinden alınacak taahhütnamelerde yer alacak hususlar ile ödemelere ilişkin diğer hususlar Hazine Müsteşarlığı ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun müşterek önerisi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.

Ancak, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme iznini kaldırdığı tarihten geriye doğru bir ay içinde, kıyı bankalarındaki hesapları Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca sağlanan mevduat güvencesi kapsamına almak amacıyla matuf olarak, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankaların yurt içi kayıtlarına, muhabir bankaca karşılığı nakden veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan banka dışındaki bir başka banka aracılığıyla ödenmeksizin aktarıldığı tespit edilen hesaplar ile muvazaalı olduğu Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından tespit edilen hesaplar için Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca herhangi bir ödeme yapılmaz." kuralı getirilmiştir.

Böylece, 5021 sayılı Kanunun 1. maddesinin son paragrafı ile, kıyı (off-shore) bankalarında hesap açtıran, ancak Türkiye'deki bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten itibaren geriye doğru bir ay içinde bu hesaplardaki paraların karşılıkları muhabir banka ya da bir başka banka aracılığıyla Türkiye'deki bankada karşılıksız olarak açılan mevduat hesaplarının Fon tarafından

ödenmeyeceği öngörülerek, kıyı bankalarındaki (off-shore) hesaplar Kanun kapsamı dışında bırakılmıştır.

Anılan Yasanın verdiği yetki uyarınca Bakanlar Kurulunca düzenlenen ve "Bankalar Kanununun 14. maddesinin (3) numaralı fıkrası hükmü uyarınca bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan Türkiye İmar Bankası T.A.Ş nezdinde Bulunan Tasarruf, Ticari Kuruluşlar ve Diğer Kuruluşlar Mecduatının Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunca Ödenmesine İlişkin Esas ve Usuller" hakkındaki dava konusu kararın 3. maddesinin (a) fıkrasının 1. bendinde yer alan, "Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'nun Bankanın bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme iznini kaldırdığı tarihten geriye doğru bir ay içinde (3.6.2003 tarihi dahil) kıyı bankalarındaki hesapları Fon'ca sağlanan mevduat güvencesi kapsamına almak amacıyla matuf olarak Bankanın yurt içi kayıtlarına muhabir bankaca karşılığı nakden veya Bankanın dışındaki bir başka banka aracılığıyla ödenmeksizin aktarıldığı tespit edilen hesaplar" kuralı uyarınca da, İmar Bankasının kıyı bankası olan İmar Bank Off-Shore Ltd.'de açılan hesapların tasarruf mevduatı olarak kabul edilmeyeceği ve bu hesaplara ilişkin Fon tarafından herhangi bir ödeme yapılmayacağı belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi, Bakanlar Kurulunca, 5021 sayılı Kanunun 1. maddesinin son paragrafındaki hükme uygun biçimde karar tesis edilmiştir.

Ancak, 5021 sayılı Kanunun 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasının son paragrafının "...Bankacılık" sözcüğüyle başlayan "...hesaplar ile..." sözcükleriyle biten kısmının iptali istemiyle Anayasa Mahkemesinde açılan dava sonunda, belirtilen kural; 23.06.2005 tarih ve 25854 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 04.05.2005 tarih, E:2004/4, K:2005/25 sayılı Anayasa Mahkemesi kararıyla, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten geriye doğru bir ay içinde kıyı bankalarındaki hesaplarında bulunan mevduatı, bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankaların yurt içi kayıtlarına muhabir banka veya diğer bankalarca karşılığı nakden ödenmeksizin aktarılan mevduat sahiplerinin, söz konusu mevduatlarının Türkiye'deki muhatabı olduğu bankaya ödenip ödenmediğini takip etme zorunluluklarının bulunmadığı, muvazaalı olduğu Fon tarafından tespit edilen hesaplar için Fon'ca herhangi bir ödeme yapılmayacağı, bu konuda uyuşmazlık çıkması durumunda da konunun yargı organlarınca karara bağlanacağına kuşkusuz olduğu, bu nedenlerle, muhadinin bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırıldığı tarihten geriye doğru bir ay içinde karşılığı ödenmeksizin aktarılan hesaplarının Fon'ca ödenmeyeceğinin kurala bağlanmasının hukuk devletinde kuralların sonuçlarının öngörülebilir olmasını gerektiren hukuk güvenliği ilkesiyle bağdaşmadığı, kıyı bankalarındaki hesaplarından bankacılık işlemi yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan bankaların yurt içi kayıtlarına karşılığı nakden ödenmeksizin aktarılan mevduat sahipleriyle aynı bankanın diğer mevduat sahipleri arasında Fon'dan yararlanma açısından bir fark bulunmadığından, bunlar arasında muvazaalı durumlar dışında ayırım yapılması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu, gerekçeleriyle, Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Bu durumda, dayanağı Yasa kuralının Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi sonucunda dava konusu Bakanlar Kurulu kararının 3. maddesinin (a) fıkrasının 1 numaralı bendinin de hukuki geçerliği kalmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu 29.12.2003 tarih ve 2003/6668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 3. maddesinin (a) fıkrasının 1 numaralı bendinin iptaline, aşağıda dökümü yapılan 88,40 YTL yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine, davacılar vekili için yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca hükmolunan 350,00 YTL avukatlık ücretinin davalı idarelerce davacı vekiline ödenmesine, 08.07.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ELEKTRONİK HABER ARAÇLARI

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/77
Karar No : 2005/3315

Özeti : - Sermayesinin yarısından fazlası Hazineye ait olan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin 4734 sayılı Kanun'un 2/d maddesi kapsamında olduğu,
- Bu nedenle davacının kapsamda olduğuna, yaptığı bütün ihalelerle ilgili olarak 22.10.2002 - 22.06.2002 tarihleri arasında imzalanan vize ve tescile tabi sözleşmelerin sözleşme bedelinin onbinde üçü, 22.06.2002 tarihinde sonra imzalanacak sözleşmelerin sözleşme bedelinin onbinde beşi oranındaki tutarların sözleşmenin imzalanmasından önce yüklenici tarafından Kurumun banka hesaplarına yatırılması gerektiğine, bu yükümlülüğünün yerine getirilmesini sağlamanın ihaleyi yapan idarenin sorumluluğunda olduğuna ilişkin 2002/DK-15 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararı'nda hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Davacı : Türk Telekomünikasyon A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. ...
Davalı : Kamu İhale Kurumu - ANKARA
Davanın Özeti : Davalı Kurum tarafından düzenlenen ve 25.12.2002

tarihli, 24974 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2002/DK-15 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararı ile bu kararın geri alınması, değiştirilmesi veya iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 01.04.2003 tarih ve 110-1458 sayılı davalı kurum işleminin; davacı kurumun kamu iktisadi kuruluşu iken 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda, 4502 ve 4673 sayılı sayılı Kanunlar ile yapılan düzenlemeler sonucu, statüsü değiştirilerek, münhasıran 406 sayılı Kanun ve özel hukuk hükümlerine tâbi bir anonim şirket statüsüne kavuşturulduğu, bu nedenle davacı kuruma, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuatın uygulanmadığı, anılan Kanun'un 1. maddesinde belirtildiği üzere, stratejik önemi olan ve ülke güvenliği ile çok yakından ilgili bulunan bir kamu hizmeti olan telekomünikasyon hizmetlerini yürütme ve alt yapısını işletmeye yetkili olan davacı şirketin hisselerinin devri yoluyla özelleştirilmesi hususunda özel mevzuat oluşturulduğu, davacı şirketin tüm telekomünikasyon alt yapısının kurulması ve işletilmesi konusundaki tekel hakkının 31.12.2003 tarihinde kalkması, bu tarihe kadar telekomünikasyon sektöründeki özel kuruluşlarla rekabet edecek bir yapıya kavuşturulmasının söz konusu olduğu, 4734 sayılı Kanun'da yer alan, süreler, yetki limitleri, istisnalar, ilanlar, teminat olarak kabul edilebilecek değerler, teklifler, tekliflerin değerlendirilmesi, inceleme talebinde bulunulması ve Kamu İhale Kurumu tarafından şikâyetlerin incelenmesi, sözleşmelerin, tescil ve vize edilmesi ve diğer bir çok hükmün ihale sürecini uzatacak zaman dilimlerini ihtiva ettiği, bu durumda özellikle milli güvenlik ve kamu düzeni yönünden stratejik önemi olan davacı şirket hizmetlerinin gerektirdiği acil ve özellikle arz eden alımların yapılamamasının, 406 sayılı Kanunda değişiklik yapılmasına ilişkin

kanunlara ve kanunların düzenlenme amaç ve gerekçelerine aykırı olarak hizmetlerin diğer özel şirketlerle rekabet içerisinde yürütülememesi sonucunu doğurarak, davacı şirketin 406 sayılı Kanun'da öngörülen yapıya kavuşamaması nedeniyle hem kendisinin hem de devletin zararına sebebiyet vereceği, davacı şirketin, yukarıda belirtilen statüsü karşısında sermayesinin çoğunluğu kamuya ait bulursa dahi, 406 sayılı Kanun ve telekomünikasyon sektöründeki diğer işletmeciler gibi özel hukuk hükümlerine tâbi olması ve rekâbet ortamında faaliyet göstermesi nedeniyle, dava konusu kararda yer alan yükümlülüklere uymasının maddeten mümkün olmadığı, 4734 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (d) bendindeki hükmün, 406 sayılı Kanun'un 1. maddesinde yer alan hüküm ile konuya ilişkin diğer hükümlerini yürürlükten kaldırmasının söz konusu olamayacağı, anılan maddenin 9. fıkrasındaki hükmün, 4734 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin 5. fıkrası anlamında, davacı şirket yönünden özel kanun niteliğinde olduğu, 4734 sayılı Kanunun yürürlük tarihi 01.01.2003 olduğu halde, dava konusu karar ile uygulamanın başlangıç tarihinin 22.01.2002 olarak belirlenmesi suretiyle geçmişe dönük uygulama yapılmasının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Sözleşme bedeli üzerinden belli bir oranda alınacak tutarın mükellefinin, davacı kurum veya genel idare içinde yer alan herhangi bir idari birim değil, ihalenin üzerinde kaldığı yükleniciler olduğu, bu nedenle davacı ile iptali istenilen idari işlem arasında kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ilgisi bulunmadığından, davanın öncelikle ve esasına girilmeksizin ehliyet yönünden reddi gerektiği, dava konusu karar ile, 2002/1 ve 2002/3 sayılı tebliğlerin yürürlükten kaldırıldığı, ancak 2002/3 sayılı tebliğin içeriği değiştirilmeksizin, yabancı para birimi üzerinden yapılan sözleşmelerin onbinde beşi kadar tutarın, Merkez Bankası efektif satış kuru esas alınarak hesaplanacağı ve söz konusu bedellerin 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip ve tahsil edileceği hususlarının düzenlendiği, özel hukuk hükümlerine tâbi anonim şirket statüsünün, davacı şirketin, 4734 sayılı Kanun'un kapsamını belirleyen 2. maddesi hükmüne dahil olmasını engelleyici bir unsur olmadığı gibi, sermayesinin yarısından fazlasının genel veya katma bütçeli bir kuruluşa ait olmasının, Kanun kapsamına alınması için yeterli bulunduğu, dava konusu kararın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla hisselerinin tamamı Hazine Müsteşarlığı'na ait olan davacı kurumun anılan Kanun'un 2. maddesinin kapsamında bulunduğu ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Muammer TOPAL'ın Düşüncesi: Dava, 25.12.2002 günlü, 24974 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2002/DK-15 sayılı Kamu İhale Kararı'nın iptali istemiyle açılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun, Resmi Gazete'de yayımlandığı 22.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 53. maddesinde, bu Kanunla verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulduğu belirtilerek, Kurumun, bu Kanun'da belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkili olduğu hükme bağlandıktan sonra; (b) fıkrasında, bu Kanuna göre yapılacak ihaleler ile ilgili olarak kurumun görev ve yetkileri, (j) fıkrasında da kurumun gelirleri belirlenmiş olup; bu fıkranın 1. bendinde, "Vize ve tescile tâbi sözleşmelerin, sözleşme bedelinin yükleniciden tahsil edilecek onbinde üçü", Kamu İhale Kurumu'nun gelirleri arasında sayılmıştır.

22.06.2002 günlü, 24793 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4761 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinin sözü edilen bendi; "Bu Kanun kapsamındaki idarelerce yapılan ihalelere ilişkin düzenlenecek sözleşmeler için yükleniciden tahsil edilecek sözleşme bedelinin onbinde beşi (idareler ve noterler bu tutarın yüklenici tarafından Kurum hesaplarına yatırıldığını sözleşmelerin imzalanması aşamasında aramak zorundadır.)" şeklinde değiştirilmiş ve bu madde anılan Kanun'un yayımlandığı 22.06.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Kanun'daki anılan değişiklikten sonra 25.12.2002 tarih ve 24974 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, Kamu İhale Kurulu'nun davaya konu 2002/DK-15 sayılı Kararı ile "4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 01.01.2003 tarihinde tümüyle yürürlüğe gireceğinden, Kanununun 53 üncü maddesinin (j) fıkrasının (1) numaralı bendinin uygulanmasıyla ilgili olarak aşağıdaki karar alınmıştır.

1-Kanun kapsamına giren;

a-Genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, özel idareler ve belediyeler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, birlikler, tüzel kişiler,

b-Eneji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösterenler dahil, kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri,

c-Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (mesleki kuruluşlar hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar,

d-Yukarıda sayılan bu idarelerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler,

tarafından yapılan tüm ihaleler,

e-4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankaların sadece yapım ihaleleri,

ile ilgili olarak, 22/01/2002-22/06/2002 tarihleri arasında imzalanan vize ve tescile tâbi sözleşmelerin sözleşme bedelinin onbinde üçü, 22/06/2002 tarihinden sonra imzalanacak sözleşmelerin sözleşme bedelinin onbinde beşi oranındaki tutarların sözleşmenin imzalanmasından önce yüklenici tarafından, Kurumun aşağıda belirtilen banka hesaplarına yatırılması gerekmektedir." denilmek suretiyle, Kanun kapsamındaki ihalelerle ilgili olarak 22/01/2002-22/06/2002 tarihleri arasında imzalanan vize ve tescile tâbi sözleşmelerin sözleşme bedelinin onbinde üçü, 22.06.2002 tarihinden sonra imzalanacak sözleşmelerin sözleşme bedelinin onbinde beşi oranındaki tutarların sözleşmenin imzalanmasından önce yüklenici tarafından, Kurumun banka hesaplarına yatırılması gerektiği, idareler ve noterlerin, bu tutarın yüklenici tarafından Kurum hesaplarına yatırıldığını sözleşmelerin imzalanması aşamasında aramak zorunda oldukları, bu nedenle, imzalanacak tüm mal ve hizmet satın alımları ve yapım işlerine ilişkin sözleşme tutarları üzerinden hesaplanacak bedellerin yükleniciler tarafından Kurum hesaplarına yatırıldığı belgelendirilmeden, idarece sözleşmelerin imzalanması ve noterler tarafından tescil edilmesinin mümkün bulunmadığı, Kanun'da öngörülen bu yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamanın ihaleyi yapan idarenin ve noterlerin sorumluluğunda olduğu, anılan ek mali yükümlülüğün mükellefinin yüklenici, sorumlusunun idareler ve noterler, vadesinin sözleşme tarihi olduğu, mükellef ve sorumlusundan herhangi bir nedenle tahsil edilememesi halinde aynı Kanunun 53. maddesinin (j) fıkrası uyarınca 6183 sayılı Kanun kapsamında takip ve tahsil edileceği belirtilmiş, Kurumun 2002/1 ve 2002/3 sayılı Tebliğleri yürürlükten kaldırılmıştır.

Dava konusu karar, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren ve 22.06.2002 tarihinde değişikliğe uğrayan 53. maddesinin j/1 bendinin uygulanmasına yönelik olarak çıkarılmış olduğuna göre, bu Karar hükümlerinin, uygulama tarihinin başlangıcı olarak anılan maddenin yürürlüğe girdiği 22.01.2002 tarihi ile Kanun'daki anılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 22.06.2002 tarihini esas alması kaçınılmazdır. Dava konusu Karar ile 22.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren ve 22.06.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4761 sayılı Yasa'yla değiştirilen 53. maddenin yürürlük tarihinin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun yeni bir ihale sistemi getiren hükümlerinin yürürlüğe girdiği 01.01.2003 tarihi olarak değiştirilmesine yasal açıdan imkan bulunmadığı da açıktır.

Diğer taraftan, 4734 sayılı Kanun'un 4761 sayılı Kanun'la değişik 2/d maddesinde, "(a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler" in, (a) fıkrasında ise, "Genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli

daireler, özel idareler ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler, tüzel kişiler"ın kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda belirtilen Kanun hükümlerine göre, anılan Kanun'un 2. maddesinin, dava konusu Karar'ın yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan (d) fıkrasında belirtilen kuruluşların bu Kanun kapsamında bulunması kuraldır. Kanun'un yukarıda belirtilen 53. maddesinin j/1 bendinde, bu Kanun kapsamındaki idarelerce yapılan ihalelere ilişkin düzenlenecek sözleşmeler için yükleniciden tahsil edilecek sözleşme bedelinin onbinde üçü ve onbinde beşi davalı kurumun gelirleri arasında sayıldığına göre, Kanun kapsamındaki idarelerin, sözleşme bedelinin yükleniciden tahsil edilecek söz konusu payların davalı kurum hesabına yatırıldığını aramaları zorunludur.

Bu durumda, davacı kurum tarafından, 22.01.2002-22.06.2002 tarihleri arasında imzalanan vize ve tescile tâbi sözleşmelerin sözleşme bedelinin onbinde üçü, 22.06.2002 tarihinden sonra imzalanacak sözleşmelerin, sözleşme bedeli üzerinden hesaplanacak onbinde beş oranındaki tutarlarının sözleşmenin imzalanmasından önce yüklenici tarafından, kurumun banka hesaplarına yatırılması gerektiği, idarelerin, bu tutarın yüklenici tarafından Kurum hesaplarına yatırıldığını sözleşmelerin imzalanması aşamasında aramak zorunda oldukları yolundaki dava konusu düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, dava konusu Kararın anılan Kanun hükümlerine ve hukuka aykırı bir yönü bulunmadığından, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ekrem ATICI'nın Düşüncesi : Dava, davacının 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 53. maddesinin (j) fıkrasının (1) numaralı bendinin uygulanmasına yönelik olarak alınan Kamu İhale Kurulunun 20.12.2002 gün ve 2002/DK-15 sayılı kararının geri alınması, değiştirilmesi veya iptal edilmesi için yaptığı başvurunun reddine ilişkin 1.4.2003 tarih ve 1458 sayılı işlem ile bu işlemin dayanağı 20.12.2002 gün ve 2002/DK-15 sayılı kararın iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin usule ilişkin itirazları yerinde görülmemiştir.

25.12.2002 tarih ve 24974 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Kurulunun 20.12.2002 tarih ve 2002/DK-15 sayılı Kararı ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 53. maddesinin (j) fıkrasının (1) numaralı bendinin uygulanması ile ilgili olarak düzenleme yapılarak, kanun kapsamına giren idareler tarafından yapılan tüm ihaleler ile ilgili olarak 22/1/2002-22/6/2002 tarihleri arasında imzalanan vize ve tescile tabi sözleşmelerin sözleşme bedelinin onbinde üçü, 22.6.2002 tarihinden sonra imzalanacak sözleşmelerin sözleşme bedelinin onbinde beşi oranındaki tutarların sözleşmenin imzalanmasından önce yüklenici tarafından Kurumun banka hesaplarına yatırılması gerektiği, idareler ve noterlerin, bu tutarın yüklenici tarafından Kurum hesabına yatırıldığını sözleşmenin imzalanması aşamasında aramak zorunda oldukları, bu nedenle, imzalanacak tüm mal ve hizmet satın alımları ve yapım işlerine ilişkin sözleşme tutarları üzerinden hesaplanacak bedellerin yükleniciler tarafından Kurum hesaplarına yatırıldığı belgelendirilmeden, idarece sözleşme imzalanması ve noter tarafından tescil edilmesinin mümkün bulunmadığı, anılan ek mali yükümlülüğün mükellefinin yüklenici, sorumlusunun idare ve noterler, vadesinin sözleşme tarihi olduğu, mükellef ve sorumlusundan herhangi bir nedenle tahsil edilememesi halinde aynı Kanunun 53. maddesinin (j) fıkrası uyarınca 6183 sayılı Kanun kapsamında takip ve tahsil edileceği öngörülmüş, Kurumun 2002/1 ve 2002/3 sayılı Tebliği yürürlükten kaldırılmıştır.

Öncelikle davacının, dava tarihi itibarıyla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında olup olmadığının belirlenmesi gereklidir.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 1. maddesinin 4673 sayılı Yasa ile eklenen 9. fıkrasında "Tük Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, Kamu İktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat

Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisinin denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır..." denilmiş, 4.1.2002 tarih ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 1. maddesinde, bu Kanunun amacının, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemek olduğu belirtilmiş, 2. maddesinin (a) bendinde, "Genel Bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, özel idareler ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler, tüzel kişiler" (d) bendinin ilk şeklinde, "(a), (b), (c) bentlerinde belirtilenlerin ortak oldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler" (d) bendinin 12.6.2002 tarih ve 4761 sayılı Kanun ile değişik şeklinde "(a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler" kanun kapsamında gösterilmiş, 68. maddesinin (b) bendinde, diğer kanunların 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan muafiyet tanıyan hükümleri ile bu Kanuna uymayan hükümlerinin uygulanmayacağı kuralına yer verilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kapsam başlıklı 2.maddesinin 2. fıkrası 30.7.2003 tarih ve 4964 sayılı Kanunun 1.maddesi ile değiştirilerek, enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketler bu Kanun kapsamı dışında tutulmuş, Geçici 4. maddesine aynı Yasa ile getirilen ek fıkra ile, enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektöründe faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketlerin özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar bu Kanunun 3. maddesinin (g) bendi hükmüne, bu bent kapsamında yer almayan mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde ise Kanunun diğer hükümlerine tabi olacakları öngörülmüştür.

Sermayesinin tamamı Hazine Müsteşarlığına ait olduğu anlaşılan davacı şirketin, davanın açıldığı tarihte 4734 sayılı Kanun kapsamında bulunduğu açık olup anılan yasanın 68. maddesinin (b) bendi ile diğer kanunların bu Kanuna uymayan hükümlerinin kaldırılması karşısında, 406 sayılı Kanunun 1. maddesine 4673 sayılı Yasa ile getirilen 9. fıkrasında yer alan, Türk Telekom hakkında kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuatın uygulanamayacağına ilişkin hükmün Kamu İhale Kanunu yönünden uygulanması olanağı kalmamıştır.

Davacı, dava konusu kararın 1.1.2003 tarihinden önce uygulanamayacağını öne sürdüğünden Kamu İhale Kanununun 53.maddesinin (j) fıkrasının (1) numaralı bendinde öngörülen düzenlemelerin uygulama tarihinin belirlenmesi önem taşımaktadır.

22.1.2002 tarih ve 24648 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Kanununun 69. maddesinde, bu Kanunun 53. maddesi ile geçici 1 ve geçici 5. maddelerinin yayımı tarihinde, diğer maddelerinin 1.1.2003 tarihinde yürürlüğe gireceği öngörülmüş, 53. maddesinin (j) fıkrasının (1) numaralı bendinde, "vize ve tescile tabi sözleşmelerin, sözleşme bedelinin yükleniciden tahsil edilecek onbinde üçü" aynı bendin 22.6.2002 tarih ve 24793 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 4761 sayılı Kanunun 15. maddesi ile değişik şeklinde "Bu kanun kapsamındaki idarelerce yapılan ihalelere ilişkin düzenlenecek sözleşmeler için yükleniciden tahsil edilecek sözleşme bedelinin onbinde beşi" Kurumun gelirleri arasında sayılmış, anılan bent 30.7.2003 tarih ve 4964 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 53. maddesinin (j) fıkrasının (1) numaralı bendinin 22.1.2002, 4761 sayılı yasa ile değişik halinin 22.6.2002 tarihinde yürürlüğe girdiği açık olduğundan dava konusu karar ile yasa hükümlerinin yürürlüğe giriş tarihleri esas alınarak düzenleme yapılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, dava konusu işlemlerin, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan yasa hükümlerine aykırılığı görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal daynağı bulunmayan davanın reddi gerektiği düşünölmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 28.06.2005 tarihinde davacı kurum vekili Av. Ayşe Şeker'in, davalı Kamu İhale Kurumu temsilcisi Hukuk Danışmanı F. Meltem Zorba'nın geldiği, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görölmekle 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 göröşüldü;

Dava, 25.12.2002 tarihli, 24974 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2002/DK-15 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararı'nın ve bu kararın geri alınması, değiştirilmesi veya iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin 01.04.2003 tarih ve 110/1458 sayılı davalı kurum işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin ehliyet yönünden itirazı yerinde görölmemiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 22.01.2002 günlü, 24648 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olup, Kanun'un yürürlüğüne ilişkin 69. maddesinde, Kanunun 53. maddesi ile geçici 1. ve geçici 5. maddelerinin yayımı tarihinde, diğer maddelerinin ise 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır.

4734 sayılı Kanunun, Resmi Gazete'de yayımlandığı 22.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren 53. maddesinde, bu Kanunla verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulduğu belirtilerek, Kurumun, bu Kanun'da belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkili olduğu hükme bağlandıktan sonra; (b) fıkrasında, bu Kanuna göre yapılacak ihaleler ile ilgili olarak kurumun görev ve yetkileri, (j) fıkrasında da kurumun gelirleri belirlenmiş olup; bu fıkranın 1. bendinde, "Vize ve tescile tâbi sözleşmelerin, sözleşme bedelinin yükleniciden tahsil edilecek onbinde üçü", Kamu İhale Kurumu'nun gelirleri arasında sayılmıştır.

Aynı Kanunun yine 22.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren geçici 5. maddesinin son fıkrasında ise, kurumun her türlü giderlerinin, gelirleri ile karşılanacak aşamaya gelinceye kadar, genel bütçeden sağlanacak yardımlardan finanse edileceği öngörölmüştür.

Böylelikle kanun koyucu, Kamu İhale Kurumu'nun teşkilâtlanmasını tamamlamasına bağlı olmaksızın ve kurum tarafından doğrudan verilecek bir hizmetin karşılığı olarak düşünölmeksizin, kurumun Kanun'da sayılan gelirlerinin 22.01.2002 tarihinden itibaren toplanmaya başlanması esasını benimsemiş bulunmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun anılan 53. maddesinin j/1 bendi; 22.06.2002 günlü, 24793 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4761 sayılı Kanun'un 15. maddesi ile "Bu Kanun kapsamındaki idarelerce yapılan ihalelere ilişkin düzenlenecek sözleşmeler için yükleniciden tahsil edilecek sözleşme bedelinin onbinde beşi (idareler ve noterler bu tutarın yüklenici tarafından Kurum hesaplarına yatırıldığını sözleşmelerin imzalanması aşamasında aramak zorundadır.)" şeklinde değiştirilmiş ve bu madde anılan Kanun'un yayımlandığı 22.06.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bu değişiklikten sonra, 25.12.2002 tarihli, 24974 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu İhale Kurulu'nun dava konusu 2002/DK-15 sayılı Kararı'nda; "4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 01.01.2003 tarihinde tümüyle yürürlüğe gireceğinden, Kanunun 53. maddesinin (j) fıkrasının (1) numaralı bendinin uygulanmasıyla ilgili olarak aşağıdaki karar alınmıştır.

1-Kanun kapsamına giren;

a-Genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, özel idareler ve belediyeler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, birlikler, tüzel kişiler,

b-Eneji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösterenler dahil, kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri,

c-Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (mesleki kuruluşlar hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar,

d-Yukarıda sayılan bu idarelerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler,

tarafından yapılan tüm ihaleler,

e-4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankaların sadece yapım ihaleleri,

ile ilgili olarak, 22/01/2002-22/06/2002 tarihleri arasında imzalanan vize ve tescile tâbi sözleşmelerin sözleşme bedelinin onbinde üçü, 22/06/2002 tarihinden sonra imzalanacak sözleşmelerin sözleşme bedelinin onbinde beşi oranındaki tutarların sözleşmenin imzalanmasından önce yüklenici tarafından, Kurumun aşağıda belirtilen banka hesaplarına yatırılması gerekmektedir.

2-İdareler ve noterler, bu tutarın yüklenici tarafından Kurum hesaplarına yatırıldığını sözleşmelerin imzalanması aşamasında aramak zorundadırlar. Bu nedenle, imzalanacak tüm mal ve hizmet satın alımları ve yapım işlerine ilişkin sözleşme tutarları üzerinden hesaplanacak bedellerin yükleniciler tarafından Kurum hesaplarına yatırıldığı belgelendirilmeden, idarelerce sözleşmelerin imzalanması ve noterler tarafından tescil edilmesi mümkün bulunmamaktadır. Kanunda öngörülen bu yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak ihaleyi yapan idarenin ve noterlerin sorumluluğundadır.

3-Sözleşme bedeli üzerinden hesaplanacak tutarın Kamu İhale Kurumunun hesaplarına yatırıldığına ilişkin banka makbuzlarının aslı ihale dosyasında saklanacak, sözleşme tutarı ile Kurumun banka hesaplarına yatırılan tutar, üçer aylık dönemlerde izleyen ayın onbeşine kadar ilgili idarece bir yazıyla ve Karar eki form doldurulmak suretiyle Kamu İhale Kurumu'na bildirilecektir.

4-Yabancı para birimi üzerinden düzenlenen sözleşmelerde onbinde beş oranındaki tutarların hesaplanmasında söz konusu bedellerin banka hesaplarına yatırılacağı tarihteki T.C. Merkez Bankası efektif satış kurunun esas alınması gerekmektedir.

5-4734 sayılı Kanunla getirilen "sözleşme bedelinin onbinde beşi" oranındaki ek mali yükümlülüğün mükellefi yüklenici, sorumlusu idareler ve noterler, vadesi sözleşme tarihi olup, mükellef veya sorumlusundan herhangi bir nedenle tahsil edilememesi halinde aynı Kanunun 53. maddesinin (j) fıkrası uyarınca 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamında takip ve tahsil edilecektir.

6-6183 sayılı Kanunun 106. maddesi ve bu madde uyarınca tahsilinden vazgeçilerek kamu alacaklarını belirleyen Bakanlar Kurulu Kararında belirtilen miktarı aşmayan tutarlara kadar olan Kurum gelirlerinin tahsilinde anılan Bakanlar Kurulu Kararı hükmü uygulanacaktır.

7-Kurumumuzun 15.05.2002 tarih ve 24756 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2002/1 sayılı Tebliği ve 27.06.2002 tarih ve 24798 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2002/3 sayılı Tebliği yürürlükten kaldırılmıştır." hükümlerine yer verilmiştir.

Dava konusu, 2002/DK-15 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararı, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 22.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren ve 22.06.2002 tarihinde değişikliğe uğrayan 53. maddesinin j/1 bendinin uygulanmasına yönelik olarak çıkarılmış olduğuna göre, bu Karar hükümlerinin, uygulama tarihinin başlangıcı olarak, 4734 sayılı Kanun'un 53. maddesinin yürürlüğe girdiği 22.01.2002 tarihini ve bu bentde söz konusu değişikliğin yapılmasına ilişkin 4761 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 22.06.2002 tarihini esas alması kaçınılmazdır. Dava konusu Karar ile, anılan Kanun'un 53. maddesinin, değişiklikten önce ve sonraki yürürlük tarihlerinin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun yeni bir ihale sistemi getiren hükümlerinin yürürlüğe girdiği 01.01.2003 tarihi olarak değiştirilmesine yasal açıdan imkan bulunmadığı da açıktır.

Diğer taraftan, 4734 sayılı Kanun'un 2/d fıkrasında yer alan, "(a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin ortak oldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve

şirketler" hükmü, 4761 sayılı Kanun'la değiştirilerek, "(a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler" in kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin, bu Kanun kapsamında yürütüleceği, (a) fıkrasında ise, "Genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler, özel idareler ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler, tüzel kişiler" hükümlerine yer verilmiştir.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 1. maddesinde, "Posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğüne (P.İ.), telekomünikasyon hizmetleri ise Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket) tarafından yürütülür.

Şirketteki kamu payı %50'nin altına düşüncüye kadar ana sözleşmede yapılacak değişikliklerde Ulaştırma Bakanının görüşü alınır.

2813 sayılı Telsiz Kanunu ile radyo ve televizyona ilişkin kanun hükümleri saklıdır.

Telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve telekomünikasyon alt yapısı tesisi ve işletilmesi bu Kanuna tabidir.

Türk Telekom, bu Kanun çerçevesinde her türlü telekomünikasyon hizmetlerini yürütmeye ve telekomünikasyon altyapısı işletmeye yetkilidir.

Türk Telekom'un söz konusu yetkiye ilişkin hak ve yükümlülükleri Bakanlık ile imzalanacak görev sözleşmesi ve/veya görev sözleşmeleri ile belirlenir. Türk Telekom, görev sözleşmelerinde belirlenen asgarî hizmetleri sunmakla yükümlüdür.

Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tâbi 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 Telekomu uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır." hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen hükümlere göre, 4734 sayılı Kanun'un 2/d fıkrasında belirtilen kuruluşların bu Kanun kapsamında bulunması kuraldır. Kanun'un yukarıda belirtilen 53. maddesinin j/1 bendinde 4761 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikten önce, vize ve tescile tâbi sözleşmelerin, sözleşme bedelinin yükleniciden tahsil edilecek onbinde üçünün, anılan Kanun'la yapılan değişiklikten sonra ise, bu Kanun kapsamındaki idarelerce yapılan ihalelere ilişkin düzenlenecek sözleşmeler için yükleniciden tahsil edilecek sözleşme bedelinin onbinde beşi davalı kurumun gelirleri arasında sayıldığına göre, Kanun kapsamındaki idarelerin, sözleşme bedeli üzerinden, yükleniciden tahsil edilecek payın davalı kurum hesabına yatırıldığını aramaları zorunludur.

Öte yandan, 4734 sayılı Kanunun geçici 4. maddesine 4964 sayılı Yasayla eklenen "Enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketler, özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar bu Kanunun 3 üncü maddesinin (g) bendi hükmüne, bu bent kapsamında yer almayan mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde ise Kanunun diğer hükümlerine tâbi olurlar" hükmünde yer alan "özel kanun" tabirinin davacı şirket açısından, 406 sayılı Kanun olduğu, bu nedenle davacı şirketin 4734 sayılı Kanuna tâbi olmaması gerektiği ileri sürülmekte ise de, anılan hükmümlerle, 4734 sayılı Kanun'un 3/g bendi kapsamındaki mal ve hizmetlerin ilgili kuruluşların talebi üzerine Kurum tarafından belirlenmesi öngörülmekte; enerji, su, ulaştırma ve telekomünikasyon sektörlerinde faaliyet gösteren teşebbüs, işletme ve şirketler tarafından yürütülecek yapım işleri ile mal veya hizmet alımları için Avrupa Birliği normlarına uyumlu özel bir kanun çıkarılacağından, bu kuruluşların kendi özel kanunları çıkıncaya kadar bu Kanun hükümlerine tâbi olmaya devam etmesi sağlanarak uygulamada doğacak boşluk giderilmektedir. 406 sayılı Kanunun, davacı şirketin yapım işleri ile mal veya hizmet alımları için çıkarılmış, özel bir Kanun olduğundan söz edilemeyeceğinden, söz konusu iddia yerinde bulunmamıştır.

Bu durumda, sermayesinin yarısından fazlası Hazine'ye ait olduğu hususunda çekişme bulunmayan davacı kurum tarafından, 22.01.2002-22.06.2002 tarihleri arasında imzalanan vize ve tescile tâbi sözleşmelerin sözleşme bedelinin onbinde üçü, 22.06.2002 tarihinden sonra imzalanacak sözleşmelerin, sözleşme bedelinin onbinde beşi oranındaki tutarların sözleşmenin imzalanmasından önce yüklenici tarafından, kurumun banka hesaplarına yatırılması gerektiği, idarelerin, bu tutarın yüklenici tarafından Kurum hesaplarına yatırıldığını sözleşmelerin imzalanması aşamasında aramak zorunda oldukları yolundaki dava konusu düzenlemede ve bu düzenlemenin geri alınması, değiştirilmesi veya iptali isteğiyle yapılan başvurunun reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 28.06.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2005/7183

Karar No : 2005/4803

Özeti : 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 29. maddesi gereğince GSM hizmeti veren ... İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin telekomünikasyon hizmetinin yürütülmesinde ve altyapının işletilmesi karşılığında alacağı ücretin ilgili mevzuat ve Kurum düzenlemelerine aykırı olmayacak şekilde serbestçe belirleyebilmesi, 4076 sayılı Kanun'un Ek 18. maddesine eklenen hükümle de, bir iş ve hizmet karşılığı alınan ücretin içerisinde sabit ücretin de alınabileceğinin öngörülmesi karşısında, dava konusu imtiyaz sözleşmesinin brüt gelir tanımı içerisinde aylık sabit ücretin yer almasında hukuka aykırılık görülmediği hakkında.

Davacı : ...
Davali : Telekomünikasyon Kurumu
Yeşilirmak Sok. No:16 Demirtepe/ANKARA

Vekili : Av. ...

İstem Özet : Telekomünikasyon Kurumu ile ... İletişim Hizmetleri

A.Ş. arasında imzalanan GSM-PAN Avrupa Mobil Telefon Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi İle İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 5.maddesinin (n) bendindeki "Brüt Gelir" tanımı içinde yer alan "aylık sabit ücretler" ibaresinin; brüt gelir ifadesinde sayılan tesis ücreti ile haberleşme ücretinin dayanağının bulunmasına karşın, aylık sabit ücretin herhangi bir yasal dayanağının bulunmadığı, böylece bir hizmet karşılığı olmaksızın abonelerden haksız yere sabit ücret adı altında bir bedel alınmasına olanak sağlandığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Açılan davada husumetin ... İletişim Hizmetleri A.Ş.'ne yöneltilmesi gerektiği, bu nedenle davanın öncelikle husumet yönünden reddi gerektiği, GSM işletmecilerinin alacakları ücretleri tesis ücreti ve haberleşme ücreti ile sınırlamanın bir mantığının ve dayanağının bulunmadığı, bununla birlikte GSM hizmetlerinde sabit ücret uygulamasının; yatırım maliyetinin yüksek olması, işletme maliyeti, pazarlama stratejisi, uluslararası boyutu gibi temel gerekçelerinin bulunduğu, davacının aylık sabit ücretinin yasal

dayanaktan yoksun bulunduğuna ilişkin iddiasının, 406 sayılı Kanun'un Ek 18. maddesine 4502 sayılı Kanun'la eklenen son fıkrası nedeniyle dayanaksız kaldığı ileri sürülerek, davanın usul ve esastan reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi: 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 29. maddesiyle, GSM hizmeti veren ... İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin telekomünikasyon hizmetinin yürütülmesinde ve altyapının işletilmesi karşılığında alacağı ücretin ilgili mevzuat ve Kurum düzenlemelerine aykırı olmayacak şekilde serbestçe belirleyebilmesi, Kanun'un Ek 18. maddesine eklenen hükümle de, bir iş ve hizmet karşılığı alınan ücretin içerisinde sabit ücretin de alınabileceğinin öngörülmesi karşısında, dava konusu imtiyaz sözleşmesinin brüt gelir tanımı içerisinde aylık sabit ücretin yer almasında hukuka aykırılık görülmediğinden, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Emin Celâlettin ÖZKAN'ın Düşüncesi: Dava; Telekomünikasyon Kurumu ile ... İletişim Hizmetleri A.Ş. arasında imzalanan GSM-PAN Avrupa Mobil Telefon Sisteminin Kurulması ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 5. maddesinin (n) bendindeki "Brüt Gelir" ifadesi içinde yer alan "aylık sabit ücretler" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacı, imtiyaz sözleşmesinin 5. maddesinin (n) bendinde "brüt gelir" ifadesinde sayılan tesis ücreti ile haberleşme ücretinin dayanağı bulunmakla beraber dayanağı bulunmayan "aylık sabit ücretler" hükmü ile herhangi bir hizmet karşılığı olmaksızın abonelerden haksız yere sabit ücret adı altında bir bedel alınmasına olanak sağlandığını ileri sürmektedir.

406 sayılı Yasa'nın 29. maddesinde; işletmecilerin, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve/ veya altyapı işletmesi karşılığında alacakları ücretleri ilgili mevzuat, tabi oldukları görev veya imtiyaz sözleşmesi telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin ile Kurum düzenlemelerine aykırı olmayacak şekilde serbestçe belirleyebilecekleri hükmü bağlanmıştır.

Öte yandan, aynı Yasa'nın Ek 18 inci maddesine 4502 sayılı Yasa ile eklenen son fıkrasında; Bir iş ve hizmetin karşılığı olarak alınan ücretin; abonman ücreti, sabit ücret, konuşma ücreti, hat kirası ve benzeri kira, ücret ve bunlar gibi değişik ücret kalemlerinden birisi veya birkaçı olarak tespit edilebileceği hükmü yer almaktadır.

Brüt gelir, müteşebbisin elde ettiği hasılatın, giderlerin indirilmesinden önceki tutarını ifade etmekte olup, sözleşmenin konusunu oluşturan mobil telefon sisteminin kurulması, geliştirilmesi ve işletilmesi kapsamında verilmeye başlanan hertürlü hizmet nedeniyle alınan ücretler arasında sözleşmede sabit ücret ifadesine de yer verilmesinde mevzuata aykırı bir yön görülmemiştir.

Belirtilen nedenle, yasal dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Telekomünikasyon Kurumu ile ... İletişim Hizmetleri A.Ş. arasında imzalanan GSM-PAN Avrupa Mobil Telefon Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi İle İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 5.maddesinin (n) bendindeki "Brüt Gelir" tanımı içinde yer alan "aylık sabit ücretler" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin husumet itirazı yerinde görülmemiştir.

Telekomünikasyon Kurumu ile ... İletişim Hizmetleri A.Ş. arasında imzalanan imtiyaz sözleşmesinin 5. maddesinin (n) bendinde "Brüt Gelir" in unsurları olarak "Her türlü vergi, resim, harç ve fonlar dahili olmak kaydıyla, tesis ücretleri, aylık sabit ücretler, haberleşme ücretleri" gösterilmiştir.

406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 29. maddesinde, işletmecilerin, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve/veya altyapı işletilmesi karşılığında alacakları ücretlerin ilgili mevzuat, tabi oldukları görev veya imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin ile Kurum düzenlemelerine aykırı olmayacak şekilde serbestçe belirleyebilecekleri; Kanun'un Ek 18. maddesine 4502 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle eklenen son fıkrasında da, bir iş ve hizmetin karşılığı olarak alınan ücretin; abonman ücreti, sabit ücret, konuşma ücreti, hat kirası ve benzeri kira, ücretler ve bunlar gibi değişik ücret kalemlerinden birisi veya birkaçı olarak tespit edilebileceği öngörülmüştür.

GSM hizmeti veren ... İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin telekomünikasyon hizmetinin yürütülmesinde ve altyapının işletilmesi karşılığında alacağı ücretin ilgili mevzuat ve Kurum düzenlemelerine aykırı olmayacak şekilde serbestçe belirleyebilmesi, Kanun'un Ek 18. maddesine eklenen hükümlerle, bir iş ve hizmet karşılığı alınan ücretin içerisinde sabit ücretin de alınabileceğinin öngörülmesi karşısında, dava konusu imtiyaz sözleşmesinin brüt gelir tanımı içerisinde aylık sabit ücretin yer almasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Bu itibarla, davacının sabit ücretin alınabileceği konusunda yasal bir dayanağın bulunmadığı yönündeki iddiasına itibar edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 350,00.-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine 30.09.2005 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

A Y R I Ş I K O Y

Dava, Telekomünikasyon Kurumu ile ... İletişim Hizmetleri A.Ş. arasında imzalanan GSM-PAN Avrupa Mobil Telefon Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi İle İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin "Tanımlar ve Kısaltmalar" başlıklı 5.maddesinin (n) bendindeki "Brüt Gelir" tanımı içinde yer alan "aylık sabit ücretler" ibaresinin iptali istemiyle sözleşmenin taraflarından olmayan davacı 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 Kanununda yalnızca menfaatleri ihlal edilenler tarafından idari işlemlere karşı iptal davası açılacağı, idari sözleşmelerden dolayı açılacak davaların ise taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin olacağı açıkça 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. İmtiyaz sözleşmeleri ise yapısı gereği tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşmasına bağlı olarak ortaya çıktığından, idari işlem kategorisinde değerlendirilmelerine olanak bulunmamaktadır.

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 tarafından imtiyaz sözleşmesinin iptal davasına konu edilmesi mümkün olmadığından, davanın incelenmeksizin reddi gerektiği oyu ile davanın esasının incelenerek reddi yolundaki karara karşıyım.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2005/7449
Karar No : 2005/4856

Özeti : Program akışı içinde belirgin ve herkesçe anlaşılabilir görsel ve işitsel unsurlarla reklâm yayınının belirginleştirilmemesinin, reklâm yayınının programların içine sızması suretiyle, öncelikle programa odaklanmış izleyicinin reklâmı hazırlıksız algılamasına yol açacağı, bu durumun reklâmlar için öngörülen düzenlemelerin ihlâli sonucunu yaratacağı, reklâm yayınının salt reklâm olduğunu belirtir ibareye yer verilmeden yapılmış olması sebebiyle davacı yayın kuruluşunun reklâm yayınının bir(1) kez durdurulmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz isteminde Bulunan: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : ... TV Televizyon Yayıncılık A.Ş.

Vekili : Av. ...

İstemin Özeti : Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 27.01.2005 tarihli ve

E:2004/2494, K:2005/101 sayılı kararının; Yasa ve Yönetmelik hükümleri uyarınca reklâmın açıkça ve kolaylıkla ayırt edilebilmesi gerektiği, Mahkemenin kararıyla reklâmın diğer programlardan ayrılabilmesi için "reklâm" ibaresine gerek olmadığı şeklinde yeni bir hüküm yaratıldığı öne sürülerek bozulması istenilmektedir.

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

Danıştay Tetkik Hâkimi Faruk ASLAN'ın Düşüncesi: Program akışı içinde, belirgin ve herkesçe anlaşılabilir görsel ve işitsel unsurlarla reklâm yayınının belirginleştirilmemesi, reklâm yayınının programların içine sızması suretiyle, öncelikle programa odaklanmış izleyicinin reklâmı hazırlıksız algılamasına yol açacağı gibi, reklâmlar için öngörülen ayrıntılı düzenlemelerin ihlâli sonucunu yaratacağından ve dava konusu işleme neden olan yayınlarda görsel ve işitsel olarak "reklâm"ı çağrıştıracak görüntü ve sese yer verilmediği anlaşıldığından, davacı yayın kuruluşu hakkında tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, temyiz isteminin kabulüyle İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, davacı şirkete ait "... " logosuyla yayın yapan televizyon kanalının, 3984 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 1. fıkrasını ihlâl ettiği belirtilerek reklâm program yayınının bir (1) kez durdurulmasına ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nun 13.04.2004 tarih ve 2004/34 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; davalı idarece, dava konusu cezanın verilmesine sebep olan reklâm yayınlarının, açıkca reklâm olduğu belirtilmeden yapıldığı ileri sürülmüş ise de, söz konusu yayının izlenmesi sonucunda, ceza verilmesine konu olan yayınların, Yasa'nın reklâmların biçimi ve sunuluşu ile ilgili getirdiği kurala uygun olarak, program hizmetinin diğer unsurlarından açıkca ve kolaylıkla ayırt edilebilecek nitelikte görsel ve işitsel bakımdan ayrılığı fark edilebilecek şekilde düzenlendiği sonucuna varıldığı, her ne kadar söz konusu reklâm yayınlarında reklâm olduğu ibaresine yer verilmemiş olsa da, yayının salt reklâm olduğunu belirtir ibareye yer verilmeden yapılmış olmasının, Yasa'da belirtilen kuralın ihlâli sonucunu doğurmayacağı, ayrıca dava konusu işleme, tekraren işlendiğinden bahisle dayanak alınan 24.09.2003 tarihli uyarma cezasının Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 25.03.2004 gün ve E:2003/1488, K:2004/402 sayılı kararı ile iptal edildiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idarece temyiz edilmiştir.

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 20. maddesinin 1. fıkrasında "Reklâmlar program hizmetinin diğer unsurlardan açıkca ve kolaylıkla ayırdedilebilecek ve görsel ve işitsel bakımından ayrılığı fark edilecek biçimde düzenlenecek, bilinçaltı ile algılanan reklâmlara izin verilmeyecektir. " hükmü yer almaktadır.

Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik'in, "Reklâm ve Tele-Alışveriş Yayınlarının Biçim ve Sunuşu" başlıklı 11. maddesinde, "Reklâm ve tele-alışveriş yayınları, program hizmetinin diğer unsurlarından açıkca ve kolaylıkla ayırt edilebilecek ve görsel ve/veya işitsel olarak program hizmetinden ayrılığı reklâm yayını olduğu fark edilecek biçimde yayınlanır.

Reklâm yayınlarının başında ve sonunda reklâm müziği ile birlikte televizyonlarda "REKLÂMLAR" yazısı izleyicinin okuyabileceği şekilde ve yeterli bir süre dahilinde ekrana getirilir; radyoda ise reklâm ifadesine de yer veren reklâm müziği (jingle) dinleyicinin anlayabileceği biçimde kullanılır.

Alt yazı, logo ve çerçeveler kullanılarak yapılan reklâmlar programdan kolaylıkla ayırt edilebilecek bir şekilde ve ekranda reklâmın yer aldığı bölümde "REKLÂM" ibaresiyle birlikte yayınlanır." kuralı bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, "... " logosuyla yayın yapan televizyon kanalının 13.01.2004 tarihinde saat 18:58'deki yayında reklâm cıngılına yer verilmeden ... otomobilin özel tanıtıcı reklâmına, gün içinde programların yayın saatini ekrana getirirken önce "yağmur, çamur, gürültü bırakın dışarıda kalsın, evimin penceresi Deceuninck" sözleriyle birlikte caddeye bakan pencerenin bir el tarafından kapatılan görüntüsüne ve pencerenin sağ üstünde "... deceuninck Evimin Penceresi" yazısına, Haber bültenlerinin hemen öncesinde de ... marka otomobilin hareketli görüntüsüne ve yazısına yer verildiği ve bu suretle 3984 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen hükmün tekraren ihlâl edildiği gerekçesiyle Radyo ve Televizyon Üst Kurulu tarafından aynı kanunun 33 maddesinin 1. fıkrası uyarınca reklâm program yayınının bir kez durdurulmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlıkta, reklâm yayınının, salt reklâm olduğunu belirtir ibareye yer verilmeden yapılmış olmasının, Yasa'da belirtilen kuralın ihlâli sonucunu doğurup doğurmayacağı önem taşımaktadır.

3984 sayılı Radyo Televizyon Üst Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 20. maddesinde Yasa koyucunun genel olarak reklâmlarda programların görsel ve işitsel bakımdan ayırt edilmesini amaçladığı açıktır. Radyo ve Televizyon Yayınlarının Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinde de kanun da ana hatlarıyla yapılan düzenlemenin uygulanmasına ilişkin belirleyici açıklamalara yer verilerek, reklâmların programlardan kolaylıkla ayırt edilmesi için "REKLÂMLAR" yazısının reklâm müziği ile birlikte izleyicinin anlayabileceği şekilde ve yeterli sürede ekrana getirilmesi gerektiği ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Yukarıdaki hükümlerin değerlendirilmesinden, program akışı içinde, belirgin ve herkesçe anlaşılabilir görsel ve işitsel unsurlarla reklâm yayınının belirginleştirilmemesi, reklâm yayınlarının programların içine sızması suretiyle, öncelikle programa odaklanmış izleyicinin reklâmı hazırlıksız algılamasına yol açacağı gibi, reklâmlar için öngörülen ayrıntılı düzenlemelerin ihlâli sonucunu yaratacaktır.

Bu durumda, dava konusu işleme neden olan reklâm yayınlarının öncesi ve sonrasında görsel ve işitsel olarak algılanabilecek tarzda "REKLÂM" ibaresine ve reklâm müziğine yer verilmeksizin yapılan yayınlarda, program hizmetinin diğer unsurlarından açıkça ve kolaylıkla ayırt edilebilecek nitelikte, görsel ve işitsel bakımdan ayrılığı fark edilebilecek şekilde yayın yapıldığı sonucuna varılmayacağından, anılan gerekçe ile dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında yasal isabet görülmemiştir.

Öte yandan İdare Mahkemesince Kararın gerekçesinde yer verilen Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 25.03.2004 tarihli ve E:2003/1488, K:2004/402 sayılı kararı, Temyizen incelenmesi sonucu Danıştay Onüçüncü Dairesinin 15.06.2005 gün ve E:2005/1139, K:2005/3113 sayılı kararı ile bozulduğundan kararın bu yönden de hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 27.01.2005 tarihli ve E: 2004/2494, K: 2005/101 sayılı kararının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 04.10.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ENERJİ İŞLERİ

T.C. DANIŞTAY Onüçüncü Daire

Esas No : 2005/1040
Karar No : 2005/3107

Özeti : - Rekabet Kurulu kararıyla; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu hakkındaki iddiaların, kendi mevzuatlarından kaynaklanan uygulamalar olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmemesinde ve TETAŞ'ın, davacı şirketin ürettiği fazla enerjiyi alıp almama hakkını 4628 sayılı Kanun'da ve mevcut sözleşmelerde belirtilen hak ve yükümlülükleri doğrultusunda kullandığının tespit edilerek 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı

davranmadığı sonucuna varılmasında ve bu nedenlerle davacı tarafından yapılan şikâyetin reddinde 4054 sayılı Kanun'a aykırılık görülmediği, - Şikâyete konu idarelerin görev alanı dahilinde bulunan uygulamalarıyla ilgili işlemlerinde, yetkilerini aşmış olduğunun denetimi hususunda, Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca idari yargı yerlerinde dava açılacağı hakkında.

Davacı : ... Elektrik Üretim ve Dağıtım San. ve Tic. A.Ş.
Vekili : Av. ...
Davalı : Rekabet Kurumu
Vekili : Av. ...
İstem Özet : Davacı şirketin, ürettiği elektrik fazlasını enerji

piyasasındaki diğer katılımcılara piyasa koşullarında satışının Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından engellendiği ve bu durumun rekabet mevzuatına aykırı olduğu, fiilen tek alıcı konumundaki Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. (TETAŞ)'nin söz konusu üretim miktarı için çok düşük alım fiyatları teklif ederek 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesindeki hâkim durumunu kötüye kullandığından bahisle yaptığı şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun ... tarih ve ... sayılı kararının; şikâyete konu idarelerin üretilen elektrik almamalarıyla ülke kaynaklarının boşa sarfedilmesine neden oldukları, TETAŞ'ın elektriği çok ucuz fiyata almak isteyerek hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 2/d-1 maddesi hükmü uyarınca TETAŞ'ın, daha ekonomik bir kaynak bulunduğu takdirde ihtiyacı olan enerjiyi bu kaynaktan sağlamakla, bunun sağlanamadığı takdirde ise, bir kamu teşebbüsü olan Elektrik Üretim A.Ş.'den tedarik etmekle görevlendirildiği, buna göre TETAŞ'ın, fazla enerjiyi ihtiyaçları doğrultusunda alıp almama serbestisini kullanması ya da almak istemediğine bir işaret olarak, piyasa koşullarının altında fiyat teklifinde bulunmasının ilgili mevzuat gereği olarak ortaya çıktığı, böylece TETAŞ'ın anılan mevzuat hükümlerine göre hareket ettiği, bu nedenle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulamayacağı anlaşıldığı, diğer yandan Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı ileri sürülerek haksız ve hukuki dayanaktan yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EGERCİ'nin Düşüncesi: Dava, davacı şirketin, ürettiği elektrik fazlasını enerji piyasasındaki diğer katılımcılara piyasa koşullarında satışının Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından engellendiği ve bu durumun rekabet mevzuatına aykırı olduğu, fiilen tek alıcı konumundaki Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. (TETAŞ)'nin söz konusu üretim miktarı için çok düşük alım fiyatları teklif ederek 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesindeki hâkim durumunu kötüye kullandığından bahisle yaptığı şikâyetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun 27.02.2003 tarih ve 03-13/140-67 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Rekabet Kurulu kararıyla; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu hakkındaki iddiaların, kendi mevzuatlarından kaynaklanan uygulamalar olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmemesinde ve TETAŞ'ın, davacı şirketin ürettiği fazla enerjiyi alıp almama hakkını 4628 sayılı Kanun'da ve mevcut sözleşmelerde belirtilen hak ve yükümlülükleri doğrultusunda kullandığının tespit edilerek 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı davranmadığı sonucuna varılmasında ve bu

nedenle davacı tarafından yapılan şikayetin reddinde 4054 sayılı Kanun'a aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenle davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Mehmet KARAOĞLU'nun Düşüncesi: Dava, Yap-İşlet-Devret Modeli çerçevesinde elektrik üretimi yapan davacı şirketin; mevcut sözleşmelerde öngörülen üretim miktarının üzerinde ürettiği elektrik fazlasını enerji piyasasındaki diğer katılımcılara piyasa koşullarında satışının Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından engellendiği ve bu durumun rekabet mevzuatına aykırı olduğu, fiilen tek alıcı konumundaki Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş.'nin söz konusu üretim miktarı için çok düşük alım fiyatları teklif ederek hâkim durumunun kötüye kullanıldığını ileri sürerek, TETAŞ ile gerekli tedbirleri almadığı öne sürülen Bakanlık ve EPDK'nun serbest piyasa koşullarını engelleyerek rekabet hukukuna aykırı davrandıklarının Rekabet Kurulu tarafından tesbit ve kabulü ile söz konusu teşebbüs ve kurumlara yasal işlem yapılması ve cezai yaptırımlar uygulanması isteminin; Bakanlık ile EPDK hakkındaki iddiaların 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği, TETAŞ'ın ise 4054 sayılı Kanunun 6.maddesine aykırı davranışının bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarının ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki hertürlü hukuki işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tesbit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu kanun kapsamına gireceği hükme bağlanmış; 3. maddesinde de, teşebbüs, piyasada mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanmıştır.

Aktarılan yasal düzenlemeden anlaşılacağı üzere rekabet kurallarının ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanması öngörülmüştür. Bu nedenle de kamu teşebbüsleri ve devlet tarafından kendilerine özel, münhasır ya da imtiyaz oluşturan haklar tanınmış olan bütün teşebbüsler yasa kapsamındadır.

Buna karşın, sözü edilen Yasanın 3. maddesinde tanımlanan teşebbüs niteliği taşımayan kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerine, anılan Yasa hükümlerinin uygulanması mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 4628 sayılı Kanun çerçevesinde, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından tesis edilen işlemlerin 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesine hukuken imkan bulunmamaktadır.

Dava konusu işlemin TETAŞ'a ilişkin kısmına gelince; TETAŞ'ın mevcut sözleşme gereği alması gereken miktarı aşan miktarı alıp almama hususundaki takdir hakkının, 4628 sayılı Kanunda ve sözleşmelerde belirtilen hak ve yükümlülükleri doğrultusunda kullanıldığı 4054 sayılı Kanunun 6.maddesine aykırı bir davranışın bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, dava konusu işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, davacı şirketin, ürettiği elektrik fazlasını enerji piyasasındaki diğer katılımcılara piyasa koşullarında satışının Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından engellendiği ve bu durumun rekabet mevzuatına aykırı olduğu, fiilen tek alıcı konumundaki Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş.

(TETAŞ)'nin söz konusu üretim miktarı için çok düşük alım fiyatları teklif ederek 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesindeki hâkim durumunu kötüye kullandığından bahisle yaptığı şikayetin reddine ilişkin Rekabet Kurulu'nun ... tarih ve ... sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış olup, Kurul'un belirtilen görev ve yetkilerini kullanabilmesi, muhatabının Kanun kapsamında teşebbüs olmasına bağlı bulunmaktadır.

Bu itibarla uyumsuzluğun Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'na ilişkin kısmının çözümü, teşebbüs kavramının irdelenmesini gerekli kılmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarının ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tesbit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu Kanun kapsamına gireceği hükme bağlanmış; 3. maddesinde de, teşebbüs, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanmıştır.

Aktarılan yasal düzenlemeden anlaşılacağı üzere rekabet kurallarının ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanması öngörülmüştür. Bu nedenle de kamu teşebbüsleri ve devlet tarafından kendilerine özel, münhasır ya da imtiyaz oluşturan haklar tanınmış olan bütün teşebbüsler Kanun kapsamındadır.

Buna karşın, sözü edilen Kanun'un 3. maddesinde tanımlanan teşebbüs niteliği taşımayan, başka bir anlatımla piyasada mal veya hizmet üretmeyen, pazarlamayan, satmayan gerçek ya da tüzel kişilerin davranışlarına anılan Kanun hükümlerinin uygulanması mümkün bulunmamaktadır.

Öte yandan davacı tarafından TETAŞ'ın hâkim durumunu kötüye kullandığı ileri sürüldüğünden, Kanun'un 6. maddesine aykırılığın söz konusu olup olmadığına da irdelenmesi gerekmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde hâkim durum, belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlanmış, ve Kanun'un hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 6. maddesinde de bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması halinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş, 6. maddede kötüye kullanmanın tanımı yapılmamış uygulamada sık rastlanılan kötüye kullanma halleri örneklemek suretiyle sayılmıştır. Bunlar;

"a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya

hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması" olarak sıralanmıştır.

Hâkim durum, bir ya da birden fazla teşebbüsün pazarda güçlü bir konumda bulunmasını, yani teşebbüsün pazarda rekabeti önleme veya serbestçe davranabilme ya da istediği stratejiyi pazara kabul ettirme gücüne sahip olmasını ifade eder. İlgili pazarı belirleyen iki temel unsur bulunmaktadır. Bunlar, coğrafi pazar ve ürün pazarıdır. İlgili coğrafi pazardan anlaşılması gereken aynı rekabet koşullarına sahip pazar alanıdır. Ürün pazarı ise ticari alışveriş konusu olan bir malın ya da hizmetin oluşturduğu pazardır. Bir teşebbüsün hâkim durumda bulunduğunu gösteren değişik ekonomik ve sosyal faktörler de bulunmaktadır. Buna göre hâkim durumun tespitinde, ilgili ürün ve coğrafi pazarın yanısıra ilgili zaman dönemi, ürünün ikame edilebilirliği, çapraz esnekliği, pazarın homojen yapıda olması, pazardaki rakiplerin sayısı ve pazar payları gibi hususların da incelenmesi gerekmektedir.

Dava dosyasının Rekabet Kurulu kararıyla birlikte incelenmesinden; davacı şirket ile Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı arasında 31.05.1996 tarihinde "Suçatı Hidroelektrik Santrali'nin Kurulması, İşletilmesi ve Üretilecek Elektrik Enerjisinin Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'ne (TEDAŞ) Satışına İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi" imzalandığı, İmtiyaz Sözleşmesi uyarınca, Kahramanmaraş ili Suçatı Köyü'nde 7 MW kurulu güçte Suçatı Hidroelektrik Santrali'nin inşa edilmesi, işletmeye alınması, 15 yıl süre ile teşebbüs tarafından işletilmesi ve sözleşme süresinin sonunda tesislerin Bakanlığa veya Bakanlığın göstereceği kuruluşa devredilmesi konusunda anlaşmaya varıldığı, İmtiyaz Sözleşmesi'ne dayanarak 21.03.1997 tarihinde davacı ile TEDAŞ arasında enerji satışı konusunda bir sözleşme (ESA) imzalandığı, 4623 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile ESA yükümlülüklerinin TEDAŞ'tan Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş.'ne (TETAŞ) geçtiği ve bu çerçevede üretilen elektriğin halen TETAŞ'a satılmakta olduğu, İmtiyaz Sözleşmesi çerçevesinde, Bakanlığın Suçatı santrali için 2002 yılı üretim miktarını ve tarifesini belirlemesi amacıyla talepte bulunulduğu, Bakanlığın bu miktarı 27.700.000 kWh, tarifeyi ise 9.723 cent/kWh olarak belirlediği, 2002 yılı üretim miktarının Bakanlık'ca belirlenmesinin ardından, davacının 27.700.000 kwh'lık üretim miktarının üzerinde bir üretim gerçekleştirilebileceğinin ancak TETAŞ'ın, ESA'nın 7. maddesi uyarınca, söz konusu miktarın üzerindeki üretim fazlasını almak istemediği, bunun üzerine davacı şirketin EPDK'ya başvurarak 17.01.2003 tarihine kadar elde edilmesi beklenen 5.000.000 kWh'lık üretim fazlasının piyasadaki diğer katılımcılara satılması amacıyla üretim lisansının alınmasına kadar geçici lisans talep ettiği, EPDK'nın cevabi yazısında ise, 4628 sayılı Kanun'da ve Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği'nde geçici lisans verilmesi uygulamasının olmadığı, Yönetmelik uyarınca 03.03.2003 tarihinden sonra davacının lisans başvurusunun değerlendirileceğinin, ancak lisans alınması halinde dahi davacı şirketin TETAŞ dışında herhangi bir piyasa katılımcısına elektrik satışının mevcut sözleşme şartlarında değişiklikle mümkün olabileceğinin belirtilerek davacı isteminin reddedildiği anlaşılmakta olup, sözü edilen gelişmelerle ilgili olarak davacı tarafından 4628 sayılı Kanun'la tanınan lisans alma hakkının Yönetmelik'le 03.03.2003 tarihine ertelenerek kendilerinin tek alıcı konumundaki TETAŞ'a mahkum edildiği, bu durum karşısında üretim fazlasının TETAŞ'a satılması amacıyla TETAŞ'a bir kaç kez daha başvuruda bulunulduğu, TETAŞ'ın son olarak söz konusu üretim fazlasını 0,859 cent/kwh birim fiyatından alabileceğini bildirdiği, ancak önerilen bu fiyatın maliyetin çok altında olduğu, Kasım 2002 tarihi itibarıyla 27.700.000 kWh'lık üretim miktarına ulaşılması ve sorunun çözüme kavuşmaması nedeniyle bu tarihten

itibaren suların boşa akıtılmaya başlandığı, davacının bu nedenle üretim kayıplarına uğradığı, yukarıda yer verilen hususların TETAŞ'ın hâkim durumunu kötüye kullanması olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilerek, hâkim durumunu kötüye kullandığı iddia edilen TETAŞ ile gerekli tedbirleri almadığı iddia edilen Bakanlık ve EPDK'nın serbest piyasa koşullarını engelleyerek rekabet hukukuna aykırı davrandıklarının tespit ve kabulü, bu çerçevede söz konusu teşebbüs ve kurumlara yasal işlem yapılmasının ve cezai yaptırımlar uygulanmasının talep edildiği görülmüştür.

Belirtilen iddiaları değerlendiren Rekabet Kurulu tarafından, davacının işlettiği santralde elektrik üretimi ve elektriğin satın alınması gibi hususların 3096 sayılı Kanun çerçevesinde Yap-İşlet-Devret modeliyle oluşturulmuş İmtiyaz Sözleşmesi ve buna bağlı olarak akdedilmiş ESA uyarınca yapılmakta olduğu, ESA'nın "Uygulanacak Tarife" başlıklı 7. maddesinin (d) bendinde ve devamı fıkra hükümlerden de anlaşılacağı üzere, TETAŞ'ın satın alma yükümlülüğününün 27.700.000 kWh ile sınırlı bulunduğu, nitekim bu üretim miktarının satın alınması konusunda herhangi bir anlaşmazlık bulunmadığı, söz konusu üretimin üzerindeki enerjinin satın alınması hususunda ise yine açıkça görüleceği üzere TETAŞ'a bir serbestlik tanındığı, bir başka deyişle, TETAŞ'ın satın almama hakkını mevcut düzenlemeler uyarınca kullandığı, esasen davacının ısrarı üzerine son olarak teklif edilen fiyattan (0,859 cent/kWh), TETAŞ'ın bu miktarı almak istemediği yönünde bir işaret olarak değerlendirilmesine yol açmakta olduğu, öte yandan, 4628 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile yeni düzenlemelerin geçerlik kazandığı, 4628 sayılı Kanun'un 2/d-1. maddesinde TETAŞ'ın yükümlülüklerine ilişkin olarak TETAŞ'ın, daha ekonomik bir kaynak bulunduğu takdirde ihtiyacı olan enerjiyi bu kaynaktan sağlamakla, bu sağlanamadığı takdirde bir kamu teşebbüsü olan Elektrik Üretim Anonim Şirketi'nden tedarik etmekle görevlendirildiği, bu çerçevede, TETAŞ'ın, fazla enerjiyi ihtiyaçları doğrultusunda alıp almama serbestisini kullanması ya da almak istememesi nedeniyle piyasa koşullarının altında fiyat teklifinde bulunmasının, ilgili mevzuat gereği olarak ortaya çıkmakta olduğu, bu nedenle TETAŞ'ın 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulamayacağına ilişkin anlaşıldığı, öte yandan 4628 sayılı Kanun uyarınca bir teşebbüsün piyasadaki katılımcılara enerji satışı yapabilmesinin ilgili lisansı alması ile mümkün olduğu, söz konusu lisansı verme ve lisans şartlarını belirleme yetkisininin 4628 sayılı Kanun çerçevesinde EPDK'ya ait bulunduğu, anılan Kanun'un geçici 3. maddesi uyarınca bir hazırlık dönemi öngörüldüğü, bu hazırlık döneminde ve sonrasında mevcut piyasa katılımcılarının hak ve yükümlülüklerinin aynı maddede düzenlendiği, söz konusu maddenin konuyla ilgili hükümlerinin dosya mevcudu bilgi ve belgelerle birlikte incelenmesinden; şikayetçi teşebbüsün lisans başvurusunun hazırlık döneminin sona ereceği 03.03.2003 tarihinden itibaren EPDK tarafından değerlendirmeye alınabileceğinin anlaşıldığı, nitekim, davacıya EPDK tarafından gönderilen yazıda özetle; 4628 sayılı Kanun ve Elektrik Piyasası Yönetmeliği'nde geçici lisans verilmesi gibi bir hususun bulunmadığının, müzakereye açık bir arz fazlasının yaratılabilmesini teminen, mevcut sözleşmesi bulunan tüzel kişilere, Yönetmeliğin geçici 2. maddesi çerçevesinde önerilerini bildireceklerinin, teşebbüsün, TETAŞ'ın dışında bir piyasa katılımcısına satış yapmasının, ancak 03.03.2003 tarihinden sonra yapılacak başvurunun değerlendirilmesinden ve bu yönde davacının mevcut sözleşmesinde yapılacak bir değişiklikten sonra mümkün olabileceğinin ifade edildiği, bu çerçevede, teşebbüsün diğer katılımcılara enerji satışı yapılabilmesi hususunun tamamıyla 4628 sayılı Kanun çerçevesinde EPDK'nın yaptığı düzenlemelere tabi olması gerektiği, bu düzenlemelerin de bir kamu tasarrufu olması hususları dikkate alındığında, şikayetin 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatine varılarak şikayetin reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler, aktarılan hukuki süreç ve dosyadaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; Rekabet Kurulu kararıyla; Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu hakkındaki iddiaların, kendi mevzuatlarından kaynaklanan uygulamalar olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun kapsamında

değerlendirilmemesinde ve TETAŞ'ın, davacı şirketin ürettiği fazla enerjiyi alıp almama hakkını 4628 sayılı Kanun'da ve mevcut sözleşmelerde belirtilen hak ve yükümlülükleri doğrultusunda kullandığının tespit edilerek 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesine aykırı davranmadığı sonucuna varılmasında ve bu nedenlerle davacı tarafından yapılan şikayetin reddinde 4054 sayılı Kanun'a aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, şikayete konu idarelerin görev alanı dahilinde bulunan uygulamalarıyla ilgili işlemlerinde, yetkilerini aşmış olmadığına denetimi hususunda, Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca idari yargı yerlerinde dava açılacağı de kuşkusuz bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle yasal dayanağı bulunmayan davanın reddine, yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 350,00.-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine 15.06.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İHALE İŞLERİ

T.C. DANIŞTAY Onüçüncü Daire

Esas No : 2005/1819

Karar No : 2005/4728

Özeti : Davacı şirketin 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşların ihâlelerine katılmaktan yasaklanmasına neden olan eyleminin 4734 sayılı Yasa'nın 17/a maddesi kapsamında "Yasak fiil ve davranış" niteliğinde olmadığı, bu gerekçeyle verilen yasaklama kararı davacı şirketin ticari itibarını zedeleyeceğinden ve güvenilirliğini azaltacağından, davacı şirketin söz konusu işlem nedeniyle uğradığı manevi zarara karşılık makul bir tazminata hükmedilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar: 1- Milli Eğitim Bakanlığı - ANKARA
2- ... Yemek ve İkram Org. San. Tic. Ltd. Şti.
Yetkilisi ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : 1- ... Yemek ve İkram Org. San. Tic. Ltd. Şti. Yetkilisi ...
2- Milli Eğitim Bakanlığı - ANKARA

İstem Özetini : Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 10.03.2004 tarihli ve E:2003/1457, K:2004/295 sayılı kararının; iptale ilişkin kısmı davalı idare tarafından, komisyon tutanağında belirtilen hususun Yasa'nın 17/a maddesi kapsamında öngörülen yasaklama kararını gerektirdiği, redde ilişkin kısmı ise davacı tarafından; yasaklı kaldığı 1,5 yıllık süre içinde maddi ve manevi zarara uğradığı, zararın miktarının bilirkişi incelemesi yaptırılarak tespit edilebileceği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Milli Eğitim Bakanlığı'nın Savunmasının Özeti: Yasal dayanağının bulunmadığı öne sürülen davacı temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Davacının Savunmasının Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Erkan DEMİRTAŞ'ın Düşüncesi: İdare Mahkemesi kararının davacı şirketin bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine 1 yıl süreyle

katılmaktan yasaklanmasına ilişkin işlemin iptaline ilişkin kısmı ile maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmı yönünden temyiz istemlerinin reddi ile bu kısımların onanması, manevi tazminata ilişkin kısmının ise bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nevzat ÖZGÜR'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 dilekçelerinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemlerin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava, davacı şirketin bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine 1 (bir) yıl süreyle katılmaktan yasaklanmasına ilişkin davalı idarenin 03.06.2003 tarih ve ... sayılı işleminin iptali ile 150.000.000.000.-TL maddi ve 200.000.000.000.-TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce; teklif mektubunun usulüne uygun olmaması nedeniyle ihale dışı bırakılan davacının eyleminin 4734 sayılı Yasa'nın 17. maddesinde yer alan "yasak fiil ve davranış" niteliğinde olmadığından, tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı, davacının 150.000.000.000.-TL maddi, 200.000.000.000.-TL manevi tazminatın yasal faiziyle birlikte tazmini istemine gelince; Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında, "İdarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunun" hükmüne bağlandığı, İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada somut bir zararın bulunması ve bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle, zararlar idari faaliyet arasında illiyet bağı bulunması gerektiği, bakılan davada, dava konusu edilen 1 (bir) yıl süreyle kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanma işleminin, Mahkemelerince hukuka aykırı bulunmuş olmasına karşın, anılan işlem nedeniyle davacının uğradığı maddi zarara ilişkin somut hiçbir verinin sunulmaması karşısında, maddi tazminat isteminin kabulüne olanak bulunmadığı, manevi tazminat istemi yönünden ise; dava konusu işlemin niteliği itibarıyla, davalı idareyi manevi tazminatla yükümlü tutabilecek nitelikte ağır hizmet kusuru bulunmadığı gibi, olayda manevi zararın oluştuğundan da söz edilemeyeceği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, maddi ve manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiş, taraflar kararın aleyhlerine olan kısımlarını temyiz etmişlerdir.

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

Temyizen incelenen kararın dava konusu işlemin iptali ve maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın belirtilen kısımlarının bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemiştir.

Temyize konu kararın manevi tazminat istemine ilişkin kısmına gelince;

Manevi tazminat, patrimonial meyhana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı olmayıp, manevi tatmin aracıdır.

Manevi tazminata hükmedilmesi için kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucu doğuran olayların meydana gelmesi ve idarenin hukuka aykırı bir işlem veya eylemi sonucunda ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması veya şeref ve haysiyetinin rencide edilmiş bulunması gerekir.

Manevi tazminata hükmedilirken ilgililerin sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınarak olay nedeniyle duyduğu elem ve ızdırabın kısmen giderilmesini ifade edecek,

idarenin hukuka aykırılığını ortaya koyacak ve hukuka aykırılığı özendirilmeyecek bir miktarın belirlenmesi gerekmektedir.

Olayda; 13.03.2003 tarihinde ... Üniversitesi Araştırma ve Uygulama Hastanesi 4 kalem yemek alım ihalesine katılan davacı firmanın teklif mektubunun içinde bir adet şikâyet dilekçesi ve 56 adet boş A4 kağıdı bulunması üzerine ihale dışı bırakıldığı, ayrıca davacının bu eyleminin 4734 sayılı Yasa'nın 17/a kapsamında "yasak fiil ve davranış" niteliğinde olduğu gerekçesiyle 1 (bir) yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemin oluşturulduğu anlaşılmakta olup, davacının eylemi "hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya teşebbüs etmek" niteliğinde olmadığından, bu gerekçeyle verilen yasaklama kararının davacı şirketin ticari itibarını zedeleyeceği, güvenilirliğini azaltacağı açıktır.

Bu nedenle davacı şirketin söz konusu işlem nedeniyle uğradığı manevi zarara karşılık makul bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken istemin reddinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. madde uyarınca, davalı idarenin temyiz istemi ile davacının temyiz isteminin maddi tazminata ilişkin kısmının reddiyle Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 10.03.2004 tarih ve E:2003/1457, K:2004/295 sayılı kararının, dava konusu işlemin iptali ve maddi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmının onanmasına, davacının temyiz isteminin kısmen kabulüyle mahkeme kararının manevi tazminat isteminin reddine ilişkin bölümünün bozulmasına, dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, 26.09.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

ÖZELLEŞTİRME

T.C. DANIŞTAY Onüçüncü Daire

Esas No : 2005/1300
Karar No : 2005/2986

Özeti : Zarar eden ancak değer tespit çalışmalarında arsa ve arazilerinin değerinin tesislerden daha yüksek olduğu anlaşılan işletmenin karlı firmalar için uygun görülen değerlendirme metodu esas alınıp bu yöntem sonucu bulunan değerler işletme değeri için eksi değerlerde olduğu ileri sürülerek söz konusu işletmenin varlık satış yöntemiyle özelleştirilmesinin özelleştirilmeden beklenen amaca aykırı olacağı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığı

Vekili : Av. ...

Davalı İdare Yanında Temyiz İsteminde Bulunan Müdahil:

... Turizm Seyahat İnşaat Ticaret A.Ş.

Vekilleri : Av. ... - Av. ...

Karşı Taraf : Selüloz İş Sendikası Genel Merkezi

Vekili : Av. ...

İstemnin Özeti : Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin 15.10.2003 tarihli ve 2003/791, K:2003/1250 sayılı kararının; söz konusu işletmenin yıllar itibariyle zarar eden durumda olduğu, satış sözleşmesinde işletmenin son üç yıllık ortalama üretim miktarının en az yarısı kadar bir yıl süre ile üretim yapılması şartının bulunması nedeniyle işletmenin özelleştirilmesi ile ekonomiye kazandırılmasının amaçlandığının açık olduğu, işletmenin satışına ilişkin değer tespitinin 4046 sayılı Kanunda öngörülen yöntemlere ve usule uygun yapılmasına karşın mahkemenin bu yöntemlerden sadece referans ve teorik değer olarak belirlenen piyasa kapitalizasyonu değerini esas aldığı, teknik bilirkişi gerektiren bir konuda mahkemece keşif ve bilirkişi yapılmadan karar verildiğini, söz konusu yerin değerinin tespiti amacıyla Balıkesir Asliye Hukuk Mahkemesi'nce yaptırılan teknik bilirkişi incelemesi sonucu işletmenin değerinin satış değeriyle uyumlu olduğunun tespit edildiği, Kanunda öngörülen "ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma" özelleştirme ilkesi gözetilerek tesis edilen işlemin kanun ve usule uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Fikret ERKAN'ın Düşüncesi: 4046 sayılı Kanun'un 18. maddesi ve bu maddesinin gerekçesinde de öngörülen satış konusu kuruluşların değerinin daha etkin ve sağlıklı bir şekilde belirlenmesi ve kamu mallarının gerçek değerinin üzerinde özelleştirilmesinin sağlanması hususlarını içeren değerlemeden beklenen amaca aykırı olarak yıllar itibarıyla zarar eden ancak davalı idare tarafından yapılan değer tespit çalışmalarında arsa ve arazilerinin değerinin tesislerden daha yüksek olduğu anlaşılan dava konusu işletmenin kârlı olan firmalar için uygun görülen indirgenmiş nakit akım yöntemi esas alınıp bu yöntem sonucu bulunan değer de işletme değeri için eksi değerde olduğu ileri sürülerek söz konusu işletmenin varlık satış yöntemiyle özelleştirilmesi için pazarlık usulü ile yapılan ihale sonucu satılmasına ilişkin dava konusu işlemde kamu yararına ve özelleştirmenin amacına uygunluk bulunmadığından mahkeme kararının bu gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir,

Danıştay Savcısı Ekrem ATICI'nın Düşüncesi: Seka'ya ait Balıkesir işletmesinin 1.100.000 ABD Doları bedelle ... Turizm Seyahat İnşaat A.Ş.'ne ihale şartları çerçevesinde satışına ilişkin Özelleştirme Yüksek Kurulunun 13.5.2003 günlü ve 2003/25 sayılı kararını, piyasa kapitalizasyon değerinin çok altında satıldığı, kamu yararına olmadığı gerekçesiyle iptal eden İdare Mahkemesi kararının temyizden incelenerek bozulması istenmektedir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun işlem tarihinde yürürlükte olan 18. maddesinin (C) bendinin (c) alt bendi son paragrafı uyarınca belirli istekliler arasında kapalı teklif usulü ile ihale yapılabilmesi için diğer koşulların yanında, teknik veya mesleki yeterlik, mali güç veya yönetim, sorumluluk ve yetkilerini üstlenebilecek ortak girişim ile birlikte mülkiyetin yaygınlığını amaçlayan ortaklık yapısına sahip olma niteliklerini haiz istekli ya da isteklilerin olması gerekli olup olayda ihaleye katılan şirketin ortak girişim ile birlikte ihaleye katılmadığı gibi mülkiyetin yaygınlığını amaçlayan ortaklık yapısına sahip olduğuna ilişkin bilgi ve belge de bulunmadığından "belirli istekliler arasında teklif usulü" ile ihale yapılmasında hukuki isabet görülmediğinden bu ihale kararına dayanılarak alınan dava konusu özelleştirme Yüksek Kurulu Kararında da hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle temyize konu Mahkeme kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden, müdahilin yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin esasa geçilip işin gereği görüldü:

Dava, özelleştirme programında yer alan SEKA Türkiye Selülöz ve Kağıt Fabrikaları A.Ş.'ne ait Balıkesir İşletmesi'nin 1.100.000 ABD Doları bedelle ... Turizm Seyahat İnşaat Ticaret A.Ş.'ne satılmasına ilişkin 13.05.2003 tarihli ve 2003/25 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesi'nce, 15.07.1998 tarihli, 98/51 sayılı Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı ile özelleştirme programına alınan Türkiye Selülöz ve Kağıt Fabrikaları A.Ş.'ne ait Balıkesir İşletmesi'nin gazete kağıdı üretimine yönelik faaliyet gösterdiği, yurtiçi talebin yaklaşık dörtte birini karşılayacak düzeyde bulunmakla birlikte üretilen kağıdın gramajının ve porozitesinin yüksek olduğu, ithal kağıt fiyatlarının düşük olması nedeniyle satış güçlükleri yaşadığı, yıllar itibariyle zarar ettiği, üretim maliyetlerinin düşürülmesi ve üretilen kağıdın kalitesinin yükseltilmesi için yatırım yapılması gerektiği, özelleştirilmesi için daha önce çıkarılan 3 ihalede teklif alınmadığı, bu nedenle 4. ihale sonucunda tek istekliden teklif alınmasından dolayı ihaleye pazarlık usulüyle devam edildiği, teklif ve değerlendirme sonuçları için Rekabet Kurulu'nun uygun görüşünün alındığı hususları ve diğer hususlar birlikte değerlendirildiğinde adı geçen işletmenin ekonomiye kazanılması, istihdamın artırılması, teknolojik yenilik ve yatırım gerektirmesi nedeniyle söz konusu işletmenin özelleştirilmesinde kamu yararı açısından zorunluluk bulunmakta ise de; 27.01.2003 günlü ve 19 sayılı Değer Tespit Komisyonu kararı ile 17.07.2002 tarih ve 15 sayılı Komisyon Kararı çerçevesinde işletme için belirlenen değerlerin güncelliğini sürdürdüğü nedeniyle dikkate alınan ve aynen kabul edilen işletmenin piyasa kapitalizasyon değerinin 51.200.000 ABD Doları olmasına karşın uyuşmazlık konusu Kurul kararı ile bu değer çok altında 1.100.000 ABD Dolarına satıldığı, bu durumun kamunun zarara uğramasının yanında kamuoyunda oluşturacağı yorum ve kanaatlerde özelleştirme uygulamalarını olumsuz yönde etkileyeceği açık olduğundan, işletmenin gerçek değerinin ihale sonucu belirlendiği yönündeki davalı idare iddiasının kabulüne olanak bulunmadığı, bu nedenle dava konusu işlemde kamu yararına ve özelleştirilmenin amacına uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle satış işleminin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare ve müdahil vekilince temyiz edilmiştir.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Amaç ve Kapsam başlıklı 1/A maddesinde; bu Kanunun amacının bu maddede belirtilen ve Kanun'un uygulanmasında "kuruluş" adı ile anılacak olan maddede sayılanların ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirilmesine ilişkin esasları düzenlemek olduğu belirtildikten sonra, özelleştirme uygulamalarında esas alınacak ilkeler anılan Kanun'un 2. maddesinde düzenlenerek, bu ilkeler arasında özelleştirme uygulamalarında; kuruluşun özelliklerine ve içinde buldukları şartlara göre özelleştirme yöntemlerinin belirlenmesi, özelleştirme işlemlerinin değer saptaması da dahil aleniyet içinde yürütülmesi de sayılıp, belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda alınacak kararlarda öncelikler ile bunların tabi olacağı özelleştirme uygulamalarına ilişkin esas ve usullerin, kuruluşların nitelikleri ve ülke ekonomisinin gerektirdiği şartlar da dikkate alınarak Özelleştirme Yüksek Kurulu'na belirleneceği hükme bağlanmıştır. Kanun'un 3/c maddesinde kuruluşların; satış, kiralama, işletme hakkı devri, mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflar ile devredilmelerine ilişkin özelleştirme yöntemlerinden hangisi ile özelleştirileceğini belirlemek de Kurulun görevleri arasında sayılmıştır.

Özelleştirme Yöntemleri, değer tespiti ve ihale yöntemleri ise söz konusu Kanun'un 18. maddesinde düzenlenmiş olup; (A) bendinde; özelleştirme yöntemleri belirlenerek işin gereğine göre bu belirlenen özelleştirme yöntemlerinden hangilerinin uygulanacağına Kurulca karar verileceği düzenlenmiş, (B) bendinde özelleştirme programına alınan kuruluşların değer tespiti çalışmalarının bu Kanuna göre idarece oluşturulan değer tespit komisyonları tarafından yürütüleceği öngörülmüş; bu bendin (c) alt bendinde de komisyonun görevleri "komisyon değer tespit çalışmalarını, özelleştirilecek kuruluşun niteliği, gördüğü hizmetin özelliği, gelecekteki nakit akımı potansiyeli, faaliyette bulunduğu sektör ve pazarın özellikleri, sahip olduğu sınıî ve sosyal tesisler, makine araç ve gereçler, teçhizat, malzeme

ve hammadde ile yarı mamul ve mamul madde stokları, her türlü taşınır ve taşınmaz malları, vasıfları ve hali hazır durumları, senetli ve senetsiz bütün alacak ve borçları ile bilimum hak ve yükümlülükleri ve özelleştirilecek kuruluşa uygulanacak özelleştirme yöntemini de dikkate alarak uluslararası kabul görmüş olan; indirgenmiş nakit akımları (net bugünkü değer), defter değeri, net aktif değeri, amortize edilmiş yenileme değeri, tasfiye değeri, fiyat/kazanç oranı, piyasa kapitalizasyon değeri, piyasa değeri/defter değeri, ekspertiz değeri, fiyat/nakit akım oranı metodlarından en az üçünü, (olay tarihinde yürürlükte olan düzenlemeye göre) uygulamak suretiyle yürütür." şeklinde belirlenmiş, (C) bendinin (c) alt bendinin son fıkrasında ise, belirli istekliler arasında kapalı teklif usulü düzenlenmiş olup, bu usulün yapılan en az iki ihale sonucunda, uygulanan ihale usulleri ile sonuç alınamadığının tespiti halinde, kurulun onayı alınmak kaydı ile özelleştirilecek kuruluşun millî ve bölgesel ekonomiye katkısı, oluşabilecek tekeli yapının önlenmesi, istihdamın korunması veya artırılması, teknolojik yenilik ve yatırım taahhüdü faktörlerinin kısmen veya tamamen varlığı halinde teknik veya mesleki yeterlik, malî güç veya yönetim, sorumluluk ve yetkilerini üstlenebilecek ortak girişim ile birlikte mülkiyetin yaygınlığını amaçlayan ortaklık yapısına sahip olma niteliklerini haiz istekli ya da isteklilerden kapalı teklif alınarak uygulanacağı öngörülmüştür.

Öte yandan, söz konusu Kanunun 18. maddesinin gerekçesinde; Yasalarla getirilen ekonomik ve sosyal zorunlulukların dikkate alınması ve özelleştirme uygulamalarına açıklık kazandırılması amacıyla; bu madde ile uygulamalarda izlenecek özelleştirme yöntemlerinin ayrı ayrı belirlendiği, ayrıca özelleştirme programına alınan kuruluşların satış değerlerinin belirlenmesi sırasında takip edilecek yollar ile ihale yöntemleri de saptanarak, satış konusu kuruluşların değerlemelerinin daha etkin ve sağlıklı bir şekilde belirlenmesinin ve kamu mallarının gerçek değerleri üzerinde özelleştirilmelerinin sağlanmasının amaçlandığı belirtilerek, bu maddede belirtilen değerlendirme metodları;

"İndirgenmiş nakit akımları: İlerideki yıllarda şirket faaliyetleri sonucu ortaya çıkacak nakit akımlarının bugüne indirgenmiş değeridir.

Temettü verimi: Bir sonraki yıl ödenecek, hisse başına temettü değerinin temettü verimi oranına bölünmesi ile elde edilen değerdir.

Defter değeri: Şirketin defter değeri netleştirilmiş özkaynak değeridir. Şirket varlıklarının defter değeri, varlıkların netleştirilmiş muhasebe değeridir.

Net aktif değeri: Tüm yükümlülüklerin ödenmesinden sonra aktiflerin elden çıkarılmasıyla elde edilecek nakit değeridir.

Amortize edilmiş yenileme değeri: Yeniden kurma değerinde yer alan varlık kalemlerinin şirket varlıklarının yaşları ve kullanma ömürleri dikkate alınarak amortize edilmesiyle bulunan değerdir.

Tasfiye değeri: Şirket varlıklarının tasfiye değeri varlıklarının bütün olarak veya parça parça elden çıkarılması sonucu elde edilecek nakit değeridir. Şirketin tümünün tasfiye değeri, net aktif değer metoduna benzer olarak tüm aktiflerin elden çıkarılması sonucu elde edilecek gelir ile tüm yükümlülüklerin ödenmesi sonucu elde kalacak net nakit değeridir.

Fiyat/kazanç oranı değeri: Fiyat/ Kazanç oranı bir şirket hissesinin piyasada oluşan fiyatının hisse başına elde edilen net kâr miktarına (veya şirket piyasası kapitalizasyon değerinin şirketin vergi sonrası net kârına) oranıdır. Değerleme yapılacak şirket için, şirketin kendi oranı ve/veya benzer şirketlerin oranlarının ortalaması ile şirket hisselerinin nominal değeri çarpılarak şirket değerine ulaşır.

Piyasada kapitalizasyon değeri: Şirketin ve/veya benzer şirketlerin piyasa koşullarına göre belirlenecek ortalama bir fiyat/kazanç oranı ile nominal hisse değerinin çarpılması sonucu elde edilen değerdir.

Piyasa değeri/defter değeri: piyasa değeri / defter değeri oranı, bir şirketin hisselerinin piyasa değerinin şirketin hisse başına düşen defter değerine oranıdır. Değerleme

yapılacak şirket için, şirketin kendi oranı ve/veya benzer şirketlerin oranlarının ortalaması ile şirket hisselerinin nominal değeri çarpılarak şirket değerine ulaşır.

Ekspertiz değeri: Şirket varlıklarının, ilgili uzmanlar tarafından varlıklarının yaşları, kapasiteleri, teknolojileri, benzer varlıkların piyasa değerleri gibi faktörler gözönüne alınarak belirlenen değeridir.

Fiyat/ nakit akımı oranı: bir şirketin değerini belirlerken başka şirketlerin verilerinden yararlanılabilen bir metoddur. Fiyat/ nakit akımı oranı, bir şirketin piyasada oluşan hisse fiyatının şirketin hisse başına düşen nakit akımına oranıdır. Karşılaştırma yapılacak olan şirketlerin verileriyle bir veya birkaç oran belirlenir ve değerlendirilmesi yapılacak şirketin nakit akımıyla çarpılacak bir değere veya bir değer aralığına ulaşır." şeklinde ifade edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Özelleştirme Yüksek Kurulu'nun 15.07.1998 tarih ve 98/51 sayılı kararı ile 06.12.1997 tarih ve 97/54 sayılı Kurul kararıyla özelleştirme kapsamına alınarak hazırlık işlemine tabi tutulmasına karar verilmiş olan Türkiye Selülöz ve Kağıt Fabrikaları (SEKA) Genel Müdürlüğü'nün özelleştirme programına alınmasına, satışı, kiralama, işletme hakkı devri ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruflarından biri ve/veya birkaçının birlikte veya ayrı ayrı uygulanması suretiyle özelleştirilmesine, özelleştirme işlemlerinin 18 ay içerisinde tamamlanmasına karar verilmiş, bu karar uyarınca SEKA'ya ait Balıkesir İşletmesi için 13.03.2000, 30.05.2000 ve 16.09.2002 tarihlerinde olmak üzere üç kez ihaleye çıkarılmasına karşın teklif almaması üzerine Kurulun 03.01.2003 tarih ve 2003/01 sayılı kararı ile işletme için en az iki ihale sonucunda uygulanan ihale usulleri ile sonuç alınmadığından, 4046 sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen 18. maddesinin (C/c) bendi gereğince belirli istekliler arasında kapalı teklif usulü ile ihaleye çıkarılmasına karar verilmiş, işletmenin yüksek üretim maliyetleri ve kalite problemleri nedeniyle ithal kağıtta rekabet güçlükleri yaşamakta olması, bu doğrultuda düşük kapasite ile çalışması ve maliyetlerini fiyata tam olarak yansıtamaması nedeniyle zarar etmekte olması da gözönüne alınarak işletme için yapılmış olan değer tespit çalışmalarında SEKA Balıkesir İşletmesi için 17.07.2002 tarih ve 15 sayılı Komisyon Kararı çerçevesinde belirlenen değerlerin güncelliğini sürdürmesi dikkate alınarak aynen kabul edilmek suretiyle İndirgenmiş Nakit Akımı (İNA) analizi değerlemesinin mevcut işletme için eksi değerde olduğu, yatırımlarla geliştirilmiş işletme için +5 ile -10 milyon ABD Doları arasında, amortize edilmiş yenileme değerinin 56 milyon ABD Doları, piyasa kapitalizasyon değerinin ise 51 milyon ABD Doları (+/-%30) olduğu tespit edilmiş olmakla birlikte, varlık satış yöntemiyle özelleştirilecek olan işletmenin daha önceki ihalelerinden sonuç alınmadığı ve yıllar itibarıyla zararda olması durumları ile "birlikte belirli istekliler arasında kapalı teklif usulü" nün amacı olan özelleştirilecek kuruluşun ekonomiye katkısı, istihdamın artırılması, teknolojik yenilik ve yatırım faktörleri de dikkate alınarak, işletmenin 1.100.000 ABD Doları bedelle en yüksek teklifi veren ... Turizm Seyahat İnşaat Ticaret A.Ş.'ne ihale şartları çerçevesinde satılmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Öte yandan, dosya içerisindeki işletmenin değerinin tespiti amacıyla oluşturulan değer tespit komisyonları tarafından farklı dönemlerde, danışmanlık hizmetleri veren firmalara yaptırılan değerlendirme raporlarının incelenmesinden; Özelleştirme İdaresi Başkanlığı tarafından 1 Eylül 1999 tarihinde Finlandiya'dan ... Danışmanlık Şirketi ile Türkiye'den ... Yatırım Menkul Değerleri İşletmesi'ne yaptırılan değer tespit raporunda, işletmenin İNA değerinin +5....-10 milyon ABD Doları arasında, amortize edilmiş yenileme değerinin 73 milyon ABD Doları, piyasa kapitalizasyon değerinin 72 milyon ABD Doları olduğu değerlendirilmesinin yapıldığı, ... Limited Şirketi'ne 15.04.2002 tarihli işletmenin mülkiyetindeki arazi ve binaların piyasa değerinin tespitine yönelik yaptırılan çalışmada düzenlenen raporla, işletmenin ekspertiz değerinin 6.658.940 ABD Doları, tasfiye değerinin 4.661.000 ABD Doları, defter değerinin ise 6.359.728 ABD Doları olduğunun belirlendiği, uyuşmazlık konusu satış

işlemine esas alınan 2002 yılında ise yukarıda mahkeme kararında belirtilen değerlendirme raporunda belirtilen değer tespitinin yapıldığı görülmektedir.

Yukarıda anılan Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, özelleştirilmesi öngörülen işletmenin değerinin tespitinde en az üç değerlendirme yöntemi kullanılacağı, kullanılacak yöntemlerin seçiminde ise işletmenin, sektörün ve sayılan özelleştirme yöntemlerinin özelliğinin birlikte dikkate alınarak işletme için güvenilir bir yöntem seçileceği kuşkusuzdur. Değerleme yönteminin güvenilirliği, değerlendirme sonucunun doğru olması için değer tespiti yapılacak olan işletme için en uygun değerlendirme yönteminin kullanılmasıyla saptanacaktır. Yöntemlerin güvenilirliği hususunda ise esas olarak özelleştirme uygulamalarında kârlı olan firmalar ve blok satışlar için İNA yöntemi, zarar eden, rantabl çalışması zor olan ve arsa/arazi değerleri yüksek olan firmalar için ise tasfiye veya net aktif değer yöntemlerinin kullanılması kabul edilmektedir. Satılacak bir varlığın değeri konusunda önceden bir fikir sahibi olunması, pazarlık görüşmelerinde satıcıya yol gösterecek ve satıcının kendine güvenli bir şekilde pazarlık yapmasını sağlayacaktır. Ayrıca düşük fiyat politikası tercihlerinde de gerçek değer belirlendikten sonra bunun üzerinden düşük fiyat belirlenecektir. Bu nedenlerle düşük fiyatın belirlenmesi için belli bir bazın olması, yani kuruluşun değer tespitine ihtiyaç olacaktır. Değerlemeden amaç gelir maksimizasyonu değil, toplum refahının artırılması olmalıdır. Firma değeri tespit edilirken ticari kârlılık yanında toplumsal kârlılık analizinin de yapılması gerekir. Özelleştirmenin sosyal boyutunun dikkate alınarak özelleştirme sonrası düzenlemelerin iyi yapılması, özelleştirmenin başarılı olmasında en önemli faktördür.

Bu itibarla, uyuşmazlık konusu SEKA'ya ait Balıkesir İşletmesi'nin değerinin tespitine yönelik 1999 ve 2002 yıllarında Değer Tespit Komisyonu tarafından bağımsız uzman kuruluşlara yaptırılan değerlendirme çalışmalarını içeren üç ayrı değerlendirme raporunun incelenmesinden yıllar itibarıyla zarar eden dava konusu işletmenin arsa ve arazilerinin değerinin tesislerden daha yüksek olduğunun ve bu tip işletmeler için uygun görülen değerlendirme yöntemlerinden işletmenin gayrimenkullerinin değerini gösteren tasfiye değeri yöntemi ile bulunan tutarın ihale sonrası yapılan pazarlık sonucu belirlenen satış fiyatının çok üzerinde olduğunun anlaşılması karşısında anılan Kanun maddesinin gerekçesinde de öngörülen satış konusu kuruluşların değerinin daha etkin ve sağlıklı bir şekilde belirlenmesi ve kamu mallarının gerçek değerinin üzerinde özelleştirilmesinin sağlanması hususlarını içeren değerlemeden beklenen amaca aykırı olarak kârlı olan firmalar için uygun görülen indirgenmiş nakit akım yöntemi esas alınarak ve bu yöntem sonucu bulunan değer de işletme değeri için eksi değerde olduğu ve işletmenin ekonomiye katkısı, istihdamın artırılması, teknolojik yenilik ve yatırım faktörlerinin birlikte esas alındığı belirtilmek suretiyle işletmenin varlık satışı yöntemiyle özelleştirilmesi için pazarlık usulü ile yapılan ihale sonucu satılmasına ilişkin dava konusu işlemde kamu yararına ve özelleştirmenin amacına uygunluk bulunmadığının anlaşılması nedeniyle uyuşmazlık konusu işlemin bu gerekçeyle iptali gerektiğinden temyize konu mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerindedir.

Dava konusu işlemin iptali yolundaki temyize konu Bursa 2. İdare Mahkemesi'nin 15.10.2003 tarihli ve 2003/791, K:2003/1250 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından bozma istemi yerinde görülmemekle anılan Mahkeme kararının belirtilen gerekçeyle onanmasına, müdahilin yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden 18,20 YTL tutarındaki harcin istemi halinde müdahile iadesine, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 06.06.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

REKABET KURULU İŞLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/938
Karar No : 2005/3245

Özeti : Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı'nın konu ile ilgili hazırlık dosyasından; SSK'ya tıbbi malzeme sağlayan firmaların rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla aralarında anlaşmış ve birlikte hareket ettiklerine ilişkin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte bilgi ve belgeler bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan alınan soruşturma açılmaması yönündeki dava konusu Rekabet Kurulu kararında 4054 sayılı Kanun'a uyarlık görülmediği hakkında.

Davacı : Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı, Sıhhiye/ANKARA
Vekilleri : Av. ..., Av. ...
Davalı : Rekabet Kurumu
Vekili : Av. ...

İstem Özet : Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından, tıbbi iyileştirici nitelikteki ortopedi ve travmatoloji sarf malzemeleri ile yine iyileştirici nitelikteki diğer malzemeleri ithal edip Sosyal Sigortalar Kurumu'na satan firmaların, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlâl ettikleri yolunda yapılan şikayetin reddine ilişkin ... tarih ve ... sayılı Rekabet Kurulu kararının; eksik incelemeye dayalı olarak karar verildiği, SSK tarafından yapılan ihaleye, ilgili firmaların anlaşarak fiyat vermemeleri ya da düşük fiyat vermeleri davranışlarıyla rekabetin engellendiği ve kısıtlandığı ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özet : İlgili firmaların ihaleye katıldıkları, ancak anlaşarak teklif vermedikleri ya da bazı firmaların teklif vermelerinin diğer firmalarca engellendiği iddiasının önaraştırma süresince yapılan yeriden incelemelerde şikayetçi tarafından somut verilerle desteklenmediği, ayrıca inceleme grubu tarafından da iddiaları destekleyen somut ulaşılmadığı, ihaleye teklif verilmemesinin nedeninin, ihalenin yapılışındaki hatadan kaynaklandığının görüldüğü, diğer yandan konsinye malzemelerin alım fiyatlarının firmalarca kesin bir biçimde bilinmemesi nedeniyle Kurum hastanelerindeki konsinye malzemelerin geri çekilmesinin amaçlandığı, dolayısıyla firmalar tarafından SSK'ya gönderilen yazılarda geçen ifadeler sonucunda, tıbbi iyileştirici nitelikteki sarf malzemeleri alımı pazarındaki rekabeti sınırlandıran bir etkinin de ortaya çıktığının görülmediği, firmaların ihale fiyatlarını kendi iradeleri doğrultusunda oluşturmalarında 4054 sayılı Kanun açısından bir sakınca yaratmadığı ileri sürülerek hukuki dayanakta yoksun bulunan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Ahmet EĞERCİ'nin Düşüncesi: Davacı Kurum tarafından dosyaya sunulan Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Hazırlık No: ... sayılı iddianamesinin incelenmesinden; ihale işlemlerine firmaların fiyatlarının düşmesi endişesi içinde tavır koydukları ve genellikle ihalelere katılmadıkları, yine bazı ihalelere katılmakla birlikte, aralarında ihale öncesi anlaşmışlarından belli bir sıra dahilinde malzeme sattıkları, bunun sonucu olarak rekabet ortamının oluşmamasından dolayı fiyatlarda

herhangi bir düşmenin sağlanmadığı, böylece toplu alım yöntemiyle yaratılacak rekabet sayesinde malzeme bedellerinin düşeceğini amaçlayan SSK yetkililerinin bu amaçlarına ulaşamadıkları, sonuç olarak SSK'ya tıbbi malzeme sağlayan firmaların rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla aralarında anlaşmaları ve birlikte hareket ettiklerine ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte bilgi ve belgeler bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda şikayet konusu iddialarla ilgili olarak yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığı sonucuna ulaşılarak, soruşturma açılmaması yönünde alınan dava konusu Rekabet Kurulu kararında 4054 sayılı Kanun'a uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, şikayet konusu iddiaların 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamında bir ihlâl olarak kabul edilemeyeceğine, dolayısıyla iddialara yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yolunda alınan dava konusu Rekabet Kurulu kararının iptali gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ekrem ATICI'nın Düşüncesi: Dava, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın ... tarihinde kayda giren yazısı ile, ilgili kuruluşu olan Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı'na bağlı hastaneleri ile sevk veya acil durum nedeniyle kurum dışı sağlık tesislerinde tedavi gören sigortalılar ve bunların geçindirmekle yükümlü olduğu kişiler için ihtiyaç duyulan tıbbi iyileştirici sarf malzemelerini ithal edip SSK'ya satan firmaların ihaleye katılıp fiyat vermedikleri, insan sağlığını ve hayatını dikkate almaksızın kurum hastanelerindeki konsinye malzemelerini geri çektikleri ve malzeme teslimini 1.2.2002 tarihinden itibaren durdurduklarından dolayı 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun İlgili maddeleri çerçevesinde işlem yapılmasının istenmesi üzerine yapılan önaraştırma sonucunda tesis edilen, tıbbi iyileştirici sarf malzemeleri alımına ilişkin şikayet konusu iddiaların 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamında bir ihlâl olarak kabul edilemeyeceği, dolayısıyla iddialara yönelik soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yolundaki Rekabet Kurulu'nun ... tarih ve ... sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan ve dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüslerarası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtildikten sonra, "mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile hertürlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi" yasak haller arasında gösterilmiştir.

Dava ve işlem dosyalarında bulunan bilgi ve belgeler ile Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı iddianamesinin incelenmesinden, Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı'na iyileştirici tıbbi sarf malzemeleri tedarik eden bir kısım firmaların bu malzemelerin (özellikle kardiyoloji alanına ilişkin malzemelerin) fiyatlarının düşmesini önlemek amacıyla aralarında anlaşmaları ve birlikte hareket ettiklerine ilişkin soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte bilgi ve belgeler bulunduğu anlaşılmıştır.

Bu durumda, SSK Bakanlığı'na iyileştirici tıbbi sarf malzemesi temin eden bir kısım teşebbüslerin özellikle kardiyoloji alanına ilişkin malzemelerin fiyatlarının düşmesini önlemek amacıyla çalışmalar yaptıklarına ilişkin soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte bilgi ve belge olduğu anlaşıldığından soruşturma açılması gerekirken soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına ilişkin olarak tesis edilen dava konusu kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın iptaline karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından, tıbbi iyileştirici nitelikteki ortopedi ve travmatoloji sarf malzemeleri ile yine iyileştirici nitelikteki diğer malzemeleri ithal edip Sosyal Sigortalar Kurumu'na satan firmaların, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlâl ettikleri yolunda yapılan şikayetin reddine ilişkin ... tarih ve ... sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'ncü maddesinde, "Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu haller, özellikle şunlardır:

a. Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,

b. Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c. Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

d. Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e. Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f. Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir" hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümle, belirli bir mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı bulunarak açıkça yasaklanmıştır.

Kanun'un 27. maddesinin (a) bendinde ise, bu Kanun'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Rekabet Kurulu'nun görevleri arasında sayılmış, anılan Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında, 4. maddede yasaklanmış davranışları gerçekleştirdikleri Kurul kararı ile sabit olanlara, bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği, hükümlerine yer verilmiştir.

Kurum kayıtlarına ... tarih ve ... sayıyla giren Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı başvurusunda; tıbbi iyileştirici nitelikteki ortopedi ve travmatoloji sarf malzemeleri ile yine iyileştirici nitelikteki diğer malzemelerin, Bakanlığın bağlı kuruluşu olan SSK Başkanlığı ile satan firmalar arasında yapılan protokollerle veya Kurum'ca firmalara verilen taahhütnameli satış yetkisine dayalı olarak satın alınırken bu satın alınış usulünden vazgeçilerek, SSK tarafından 29.12.2001 tarihli Resmi Gazete'de ve Kurum'un web sitesinde tıbbi iyileştirici sarf

malzemelerinin hangi fiyat üzerinden ve ne şekilde alınacağını ilan edildiği, ilanda belirtilen gün ve saatte söz konusu branşlarda Kurum'ca malzeme birim fiyatı olarak ilan edilen bedel üzerinden açık eksiltmeyle ihaleye çıkarılacağını duyurulduğu, ancak, tıbbi iyileştirici malzemeleri sağlayan firmaların çeşitli bahaneler ileri sürerek ihaleye katılıp fiyat vermedikleri gibi, insan sağlığını ve hayatını dikkate almaksızın Kurum hastanelerindeki konsinye malzemelerini geri çektikleri ve bununla da kalınmayarak malzeme teslimlerini 01.02.2002 tarihinden itibaren durdurdukları iddia edilerek firmaların eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un ilgili maddedeki çerçevesinde değerlendirilerek gerekli işlemlerin yapılması istenilmiştir.

Bu iddialarla ilgili olarak yapılan önaraştırma sonunda düzenlenen raporu görüşen Rekabet Kurulu tarafından, ileri sürülen iddialar Kanununun 4. maddesi kapsamında değerlendirilerek, SSK ihalesinde oluşan fiyat teklifleri incelenerek, rakip sarf malzemesi ithalatçısı firmalar arasında, ihalesi yapılan ürünlerin fiyatlarının tespit edilmesi sonucunu doğuran bir anlaşma veya uyumlu eylem bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı belirtildikten sonra şikayet konusu olay irdelenerek, 18.01.2002 tarihli SSK ihalesinde "kapalı teklif usulü" ile ürün bazında firmalarca verilen teklifler açıklandığı, ürün bazında verilen en düşük teklifin %10 eksiğinin SSK tarafından muhammen bedel olarak tespit edildiği ve firmaların bu fiyatlardan "açık eksiltme usulü" ihaleye davet edildiği, ancak, birbirinden çok farklı fiyatlarda teklif veren firmaların SSK tarafından belirlenen söz konusu eksiltmiş fiyatları kabul etmelerini beklemenin, her firmanın üreticilerinden farklı bedeller ile alım yapması gerçeği ile çelişmekte olduğu, belirlenen muhammen bedellerin en düşük teklifi veren firma dahil olmak üzere hiç bir firma tarafından önerilen alım fiyatlarını yansıtmamakta olduğu, bu yönde bir sonuca ulaşılmasının "ihale sistemi" ile amaçlanan firmalar arasında rekabet ortamı oluşması beklentisi ile de bağdaşmadığı, bu sebeple özellikle kardiyoloji branşında sınıflandırılan bazı ürünlerde SSK tarafından belirlenen eksiltmiş alım fiyatlarına firmalarca teklif verilmemesi eyleminin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yasaklanan anlamda rekabeti engelleyici, bozucu veya sınırlayıcı bir anlaşma veya uyumlu eylemin delili olarak kabul edilemeyeceği, öte yandan, raportörlerce yapılan yerinde incelemelerde, başvuru yazısında iddia edilen ihalede düşük fiyat teklifi verilmesinin diğer firmalarca engellenmesi hususuna ilişkin bir tespitte de ulaşılmadığı, özellikle kardiyoloji branşında kullanılan sarf malzemelerinin ithalatçısı konumundaki teşebbüsler ve Sağlık Gereçleri Üreticileri ve Temsilcileri derneği (SADER) tarafından imzalanarak, SSK'ya ve ilgili Bakanlığa gönderilen yazılarda teşebbüslerin, değişen şartlar altında SSK hastanelerindeki konsinye malzemelerini geri çekmek ve hasta başvurularına olumsuz cevap verme tedbirine başvurmak ve malzeme teslimlerini 01.02.2002 tarihinden itibaren durdurmak zorunda kalacaklarını ifade ettikleri, teşebbüsler arasındaki bir anlaşma veya uyumlu eylemin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir ihlâl olarak kabul edilebilmesi için, taraflar arasındaki anlaşma veya uyumlu eylemin rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıması yahut bu yönde bir etkiye yol açması gerektiği, "Konsinye malzemeler", sarf malzemesi ithalatçısı firmalarca, SSK hastanelerinde bulundurulmuş, bedeli henüz ödenmemiş olan ürünleri ifade ettiği, örneğin "koroner stent" gibi bazı malzemelerin farklı ebat içeren setler halinde bulundurulduğu, uzman doktorlar tarafından kullanılan ebattaki ürünün fiyatının eski dönemde SSK tarafından yeni dönemde ise bizzat ilgili SSK hastanesince firmalara ödendiği, sette yer alan diğer ebattaki ürünlerin ise kullanılmadığı ölçüde firmaların mülkiyetinde kaldığı, bu şekilde bir durumun ise sonuçta "konsinye malzemelerin" alım fiyatlarının firmalarca kesin bir biçimde bilinmesini gerekli kıldığı, aksi yönde bir yorumun, firmalar açısından ticari belirsizlikler içerebileceği gibi, SSK tarafından gelecekte belirlenecek olan ürün fiyatlarının firmaların ithalat rakamlarından düşük gerçekleşmesi riskini de taşıdığı, inceleme konusu yazılarda imzası bulunan sarf malzemesi ithalatçısı firmalar ve SADER'e göre; SSK'ya ve ilgili Bakanlığa gönderilen yazıların amacının, firmalar açısından çok önemli olan konulardaki belirsizliğin giderilmesi olduğu, buna göre yazılarda geçen "konsinye malzemelerimizi geri çekeceğiz"

ifadesi ile durumun firmalar açısından taşıdığı risk ve sorunun çözüme kavuşturulmasındaki aciliyetin belirtilmeye çalışıldığı, fiyatı belirsiz olan ürünlerin hastaneler tarafından kullanımına izin verilmesinin mümkün olmayacağı ifade edildiği yolundaki tespit ve değerlendirmeler doğrultusunda, tıbbi iyileştirici sarf malzemeleri alımı ilgili pazarına ilişkin şikayet konusu iddiaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir ihlâl olarak kabul edilemeyeceğine, dolayısıyla iddialara yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

Ancak davacı Kurum tarafından dosyaya sunulan Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Hazırlık No: ... sayılı iddianamesinin incelenmesinden; ihale işlemlerine firmaların fiyatlarının düşmesi endişesi içinde tavrı koydukları ve genellikle ihalelere katılmadıkları, yine bazı ihalelere katılmakla birlikte, aralarında ihale öncesi anlaşmalarından belli bir sıra dahilinde malzeme sattıkları, bunun sonucu olarak rekabet ortamının oluşmamasından dolayı fiyatlarda herhangi bir düşmenin sağlanmadığı, böylece toplu alım yöntemiyle yaratılacak rekabet sayesinde malzeme bedellerinin düşeceğini amaçlayan SSK yetkililerinin bu amaçlarına ulaşamadıkları, sonuçta da SSK'ya tıbbi malzeme sağlayan firmaların rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla aralarında anlaşmaları ve birlikte hareket ettiklerine ilişkin olarak 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte bilgi ve belgeler bulunduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda şikayet konusu iddialarla ilgili olarak yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığı sonucuna ulaşıldığından, soruşturma açılmaması yönünde alınan dava konusu Rekabet Kurulu kararında 4054 sayılı Kanun'a uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, 4054 sayılı Kanun'un ihlâl edildiğinden bahisle yapılan şikayetin reddine ilişkin ... tarih ve ... sayılı Rekabet Kurulu kararının iptaline, davacı Kurum tarafından yatırılan 30,00.-YTL posta giderinin ve yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca davacı vekili için takdir olunan 350,00.-YTL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine 22.06.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

SERMAYE PİYASASI KURULU İŞLEMLERİ

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/6618
Karar No : 2005/4905

Özeti : -Davacının 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 47/A-2 maddesinde öngörülen anlamda manipülatif işlemler gerçekleştirdiği anlaşıldığından, davacı hakkında İMKB ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem yapma yasağı getirilmesinde ve hisse senetlerinin Kurul kaydından çıkarılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı,
-Davacının eylem tarihinde idarenin işlem yasağı uygulama yetkisinin bulunmadığı yolundaki iddiasının da, 2499 sayılı Kanun'un 46/1-(i) maddesinin yürürlüğe girmesinden önce de Kurul'un sermaye piyasasında güven ve açıklık içerisinde çalışmasını sağlamak, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarını korumak ve gerekli tedbirleri almak

yetkisi olduğundan hukuki dayanaktan yoksun bulunduğunda hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan: ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Sermaye Piyasası Kurulu - ANKARA

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

İstem Özet : Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 25.10.2004 tarih ve

E:2003/941, K:2004/1916 sayılı kararının; eylem tarihi itibarıyla davalı idarenin işlem yasağı yetkisinin bulunmadığı, yapılan işlemlerin manipülatif nitelikte olmadığı, davacının portföy yönetim müdür yardımcılığını yürüttüğü ... Yatırım A.Ş. 'ni temsile yetkili olmadığı ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Haşim GÜNEY'in Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

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

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Dava, ... Su Sanayi ve Ticaret A.Ş. hisse senedinde 18.09.1998-09.09.1999 döneminde meydana gelen fiyat ve miktar hareketleriyle ilgili olarak yapılan inceleme sonucu bir grup yatırımcıyla ortak hareket ederek Sermaye Piyasası Kanununun 47/A-2 maddesinde tanımlanan manipülasyon suçunu işlediğinin tespit edildiğinden bahisle davacı hakkında İstanbul Menkul Kıymetler Borsası ve teşkilâtlanmış diğer piyasalarda işlem yapma yasağı getirilmesine ve hisse senetlerinin Kurul kaydından çıkarılmasına ilişkin 23.05.2003 tarih ve 26/623 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; tasarrufların menkul kıymetlere yatırılarak, halkın iktisadi kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılmasını sağlamak, sermaye piyasasının güven açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını düzenlemek ve denetlemek amacıyla yürürlüğe konulan 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun, sermaye piyasası araçlarının değerini etkileyebilecek veya halkın zararına sebep olabilecek "suç" niteliğindeki eylemler ile bu eylemler nedeniyle verilecek hürriyeti bağlayıcı cezalar ve ağır para cezalarını düzenleyen 47. maddesinin (A) bendin (2) numaralı alt bendinde; yapay olarak, sermaye piyasası araçlarının, arz ve talebini etkilemek, aktif bir piyasanın varlığı izlenimini uyandırmak, fiyatlarını aynı seviyede tutmak, arttırmak veya azaltmak amacıyla alım satımını yapan gerçek kişilerle, tüzel kişilerin yetkilileri ve bunlarla birlikte hareket edenlerin cezalandırılacağı belirtiltiği, 18.12.1999 gün ve 23910 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4487 sayılı Kanun ile 2499 sayılı Kanununun 46. maddesinin 1. fıkrasına eklenen (i) bendinde ise; Sermaye Piyasası Kurulu'nun, bu Kanun uyarınca yaptığı inceleme ve denetlemeler sonucunda, Kanununun 47. maddesinin (A) bendinin sayılan fiillere doğrudan ya da dolaylı olarak iştirâk ettikleri tespit edilen gerçek veya tüzel kişilerin, borsalar ve teşkilâtlanmış diğer piyasalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapmalarının önlenmesini teminen gerekli tedbirleri almaya yetkili olduğunun hükme bağlandığı, 2499 sayılı Kanununun 46. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendindeki bu düzenleme, yeni bir suç

belirleyip cezai yaptırım getirmedeğinden, aksine daha önce Kanunun 47. maddesinin (a) bendinde sayılan suç niteliğindeki fiilleri yapan ya da katılanların işlem yapmaya devam ederek piyasayı ve diğer yatırımcıları tekrar zarara uğratmasını engellemek amacıyla Kurula, ilgililerin geçici veya sürekli olarak borsada işlem yapmasını önlemeye yönelik idari tedbir uygulama yetkisi verdiğinden, bu idari tedbirin, 4487 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılan inceleme ve denetimlerde yasak fiil ve davranışları tespit edilen gerçek ve tüzel kişilere de uygulanabileceğinin kuşkusuz olduğu, olayda, davacının ... ve ... adlı şahıslarla birlikte hareket ederek söz konusu dönemde anılan hisse senedi üzerinde gerçekleştirdiği işlemlerin niteliği itibarıyla Sermaye Piyasası Kurulu'nun 47/A-2 Maddesinde tanımlanan manipülasyon kapsamında bulunduğu hususlarının raporla tespit edildiği anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacının eylem tarihinde sözü edilen Kanunun 46/1-(i) maddesinin yürürlükte bulunmadığı yolundaki iddiasında da, anılan hükmün yürürlük tarihinden önce de Kurulun sermaye piyasasının güven ve açıklık içerisinde çalışmasını sağlamak, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarını korumak ve gerekli tedbirleri almak yetkisi olduğundan hukuki dayanaktan yoksun bulunmaktadır.

Bu nedenle davanın reddine ilişkin temyize konu Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 25.10.2004 tarih ve E:2003/941, K:2004/1916 sayılı kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasında sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, yukarıdaki gerekçe eklenerek anılan Mahkeme kararının onanmasına, dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 07.10.2005 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

A Z L I K O Y U

Uyuşmazlık konusu olayda, aralarında davacının da bulunduğu yatırım grubunun yapmış olduğu alım satım işlemlerinin manipülasyon suçunu oluşturduğu ileri sürülerek, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 4487 sayılı Kanun ile değişik 46. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi uyarınca borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda sürekli olarak işlem yapma yasağı uygulanmasına ve işlem yasağı getirildiği tarih itibarıyla sahip olduğu hisse senetlerinin kurul kaydından çıkartılmasına ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; davanın reddine karar verilmiştir.

Mahkeme kararının işlem yapma yasağının uygulanmasına ilişkin kısmının aynen onanması gerektiği oyu ile bu kısmın onanmasına ilişkin kararın gerekçesine katılmıyorum.

İşlem yapma yasağı getirildiği tarih itibarıyla sahip olduğu hisse senetlerinin kurul kaydından çıkartılmasına ilişkin kısmına gelince;

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 46. maddesinin (i) bendinde yer alan düzenlemeyle, Kanunun 47 nci madde (A) bendi hükmünde sayılan fiillere doğrudan ya da dolaylı olarak iştirak ettikleri Kurulca tespit edilen gerçek veya tüzel kişilerin, borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda geçici veya sürekli olarak işlem yapmalarının önlenmesini teminen gerekli tedbirleri almak konusunda kurula yetki verilmiştir.

İdarenin madde hükmü ile kendisine verilen tedbir alma yetkisini, menkul kıymetler borsasında yasanın 47/A maddesinde belirtilen eylemlere katılan kişilerin, borsada işlem yapmalarının önlenmesini temine yönelik kullanması gerekmektedir. Tedbirlerin işlem yapmayı önleme yeterliğinde olması, bir yaptırıma dönüşmemesi takdirin hukuki sınırını çizecektir.

Bu itibarla, uyuşmazlıkta, yasanın 47/A maddesinde eylemlere katılan kişilere borsada tedbiren işlem yapma yasağı getirildiğinde, o kişilerin sahip oldukları hisse senetlerinin kurul kaydından çıkarılmasının, işlem yapma yasağının uygulanabilmesi için maddi ve hukuksal bir gereklilik olup olmadığının saptanması gerekmektedir.

2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 2. maddesinin (c) bendin de halka arzın hisse senetlerinin borsalar veya teşkilatlanmış diğer piyasalarda devamlı işlem görmesini ifade ettiği , 4.maddesinde, halka arz olunacak sermaye piyasası araçlarının Kurul'a kaydettirilmesi zorunlu olduğu hükümlerine yer verilmek suretiyle kurula kaydına alınmanın, hisse senetlerinin bir sermaye piyasası aracı olabilmeleri için en önemli unsur olduğu düzenlenmiştir. İstanbul menkul Kıymetler Borsası Kotasyon Yönetmeliğinin 6. maddesinde de Borsa'da Sermaye piyasası Kurulu tarafından kaydı yapılan sermaye piyasası araçlarının kote edilebilmesi mümkün olduğu belirlenmiştir.

Yasanın 5.maddesinde de kayıt başvurularının ne şekilde yapılıp, sonuçlandırılacağı düzenlenmiş olup, açıklamaların yeterli olmadığı ve gerçeği dürüst bir biçimde yansıtmayarak halkın istismarına yol açacağı sonucuna varılırsa, gerekçe gösterilerek, başvuru konusu, sermaye piyasası aracının Kurul kaydına alınmasından imtina edilebileceği hükmüne yer verilmek suretiyle belirtilen bu hal dışında kayda almama konusunda idareye takdir alanı bırakılmamıştır. Yasada, kaydı yapılan sermaye piyasası araçlarının, kayıttan ne şekilde çıkarılacağı yolunda bir düzenlemeye de yer verilmediğinden, kayda almada takdir yetkisi olmayan idarenin, takdirine bağlı olarak kayıttan çıkarma konusunda bir serbestiye sahip olmayacağı, ancak, kayda alınma şartlarının mevcut olmadığının sonradan anlaşılması halinde işlemini geri alabileceği aşıkardır.

Menkul Kıymetler Borsası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 10. maddesinde yer alan " Menkul Kıymetler Borsalarında işlem görececek menkul kıymetlerin borsa kotuna alınması ile ilgili esaslara ait yönetmelik sermaye piyasası kurulunca hazırlanacak Maliye Bakanlığının önerisi üzerine Bakanlar kurulunca yürürlüğe konulur" hükmü gereğince çıkarılan, Menkul Kıymetler Borsalarının Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmeliğin 35 inci maddesinde " Borsada işlem görececek menkul kıymetlerden, bu yönetmelikte belirlenen şartları taşıyanlar borsa kotuna alınır. Menkul Kıymetlerin borsa kotuna alınıp alınmayacağı konusunda yetkili mercii borsaya yönetim kuruludur...." hükmü, 47 inci maddesinde" Aşağıdaki hallerde menkul kıymetler, kotasyon komitesinin görüşü alınarak veya bu komitenin teklifi üzerine, borsa yönetim kurulu kararı ile, sürekli yada geçici olarak borsa kotundan çıkarılabilir. Borsa yönetim kurulu gerekli gördüğü hallerde, çıkarma kararından önce ilgili kuruluşu, durumu düzeltmesi için süre vererek uyarabilir " hükmüne yer verilmekte ve 47 inci maddede çıkarmayı gerektiren haller 12 bent halinde sayılmaktadır.

Menkul kıymetlerin İstanbul Menkul Kıymetler Borsası kotuna alınması, kotta kalması, kottan geçici veya sürekli çıkarılması, Borsa pazarlarında işlem görmesi ve işlemlerin sürekli veya geçici olarak durdurulması esaslarını düzenleyen, İstanbul menkul Kıymetler Borsası Kotasyon Yönetmeliğinin 24. maddesinde de Borsa kotundan çıkarmayı gerektiren durumlar 14 bent halinde belirlenmiştir.

Anılan mevzuat hükümleri uyarınca, sermaye piyasası araçlarının kurula kaydedildikten sonra kote edilerek, borsada işlem yapılmasına olanak sağlanması ise, borsa yönetim kurulunun yetkisine verilmiş olup, Borsa Yönetim kurulunca kote edilmiş sermaye piyasası araçlarının, borsa kotundan çıkartılmasının ise ancak, yönetmeliklerde belirlenen hallerin ortaya çıkmasına bağlı olarak, borsa yönetim kurulu kararı ile gerçekleştirilebilmesinin mümkün olduğu, Borsa kotundan çıkartılmayı gerektiren hallerin ise çoğunlukla hisse senetlerinin ait olduğu şirketlerin durumlarına ilişkin bulunduğu bunlar içerisinde borsada işlem yapanların eylemlerine yönelik bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir.

Bu itibarla, bir kişinin yasanın 47/A maddesinde eylemlere katılması nedeniyle, sahip olduğu hisse senetlerinin kayıttan çıkarılması, 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunundaki şartları yerine getirdiği için, hisse senedi ihraççısının başvurusu üzerine kayda alınan şirketin hisse senetlerinin, kayda alınma şartları ile ilgili olmaksızın, mevzuatta

öngörülen haller dışında, kurul kaydından, buna bağlı borsa kotundan çıkarılması sonucu doğurmaktadır ki bunun da mevzuatta öngörülmediği aşikardır.

İdari tedbirleri, idarelerin yetkileri dahilinde tesis edebilecekleri işlemlerin sonuçlarına uygun şekilde alınabilmesinin mümkün olması karşısında, borsada manipülatif işlem yaptığı iddia edilen bir kişi hakkında, Sermaye Piyasası Kurulunca, borsaya bildirilmesi suretiyle, kişilerin işlem yapmalarının önlenmesi mümkün iken, kişinin hesabında bulunan bütün hisse senetlerinin, kurul kaydından çıkarılması yolundaki işlemin, tedbir olarak nitelendirilmesine olanak bulunmamakta, söz konusu işlemin kişiyi ve hatta işleme konu olan hisse senetlerini cezalandırma amacına matuf olduğu sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu kararın, davacının sahip olduğu hisse senetlerinin kurul kaydından çıkarılması yolundaki kısmında hukuka uyarlık bulunmadığından mahkeme kararının bu işleme yönelik kısmının bozulması gerektiği oyu ile kararın bu kısmına katılmıyorum.

DÜZENLEYİCİ-GENEL İŞLEMLER

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire
Esas No : 2005/1034
Karar No : 2005/3309

Özeti : -Anayasa'nın 124. maddesi ile 4733 sayılı Kanun'un 9/B maddesi birlikte değerlendirildiğinde, Tütün, Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun ilgili bulunduğu sektörde kamusal ve özel kesim etkinliklerini bir takım kurallar koyarak düzenlemek, konulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemek amacıyla Yönetmelikler çıkarabileceği, ancak Yasal dayanağı bulunmayan "satış belgesi bedeli" ve satış belgesi bedelinin on katı ceza alınacağına öngörülmesinde hukuka uyarlık görülmediği,
-Açık içki satmak isteyenlere izin belgesi alması zorunluluğu getirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı,
-Turizm işletme belgesi sahibi işletmelerin de de açık içki satış belgesi almak zorunda olduğu hakkında.

Davacı : ... ve ... A.Ş. Adi Ortaklığı
Vekili : Av. ...
Davalı : Tütün, Tütün Mamülleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu - ANKARA
Vekili : Av. ...

Davanın Özeti : Davalı Kurum tarafından düzenlenen ve 31.12.2002 tarihli, 24980 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Tütün Mamülleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı İle Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik" in 2,4,8,10,12,13 ve 15 maddelerinde yer alan "Açık içki satışı/Açık içki satıcıları"na ilişkin ibarelerin, 10. ve 16. maddelerinin tümünün, 19. maddesinin 2. fıkrasının, Yönetmelik eki "Başvuru Formu"ndaki "Açık İçki Satışı" ibaresi ile davalı kurumun "Turizm işletme belgesi alan tesislerin de açık içki

satış belgesi alma zorunluluğu" bulunduğuna ilişkin ... tarih ve ... sayılı işlemi ile bu işlem uyarınca yapılan "geçici satış belgesi" verilmesi ve satış bedeli tahsili işlemlerinin; davacı işletmenin "Turizm İşletme Belgeli" işyerlerine ilişkin mevzuat gereği kadehte içki satılan bir işletme olduğu, davacının Turizm Bakanlığı dışında, herhangi bir merciden işyeri açmak, içki satmak için ruhsatı almak, harç ödemek zorunda olmadığı, 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun'un 2. maddesinin (c) fıkrasında, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamına giren turizm işletmelerine bu Kanunun uygulanmayacağına belirtildiği, Açılması İzne Bağlı Yerlere Uygulanacak İşlemler Hakkında Yönetmelik'in 2. maddesinde, 2634 sayılı Yasa hükümlerinin saklı olduğunun belirtildiği, 35. maddesine göre, ancak turizm işletme belgesinin iptal edildiği hallerde bu yönetmeliğin hükümlerine göre ruhsat almanın söz konusu olabileceği, 4250 sayılı Yasa'nın 19/2. fıkrasında yer alan, açık olarak içki satanların 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu'nun 7. maddesine göre ruhsat almaya zorunlu oldukları yönündeki hükmün de turizm işletme belgeli tesislerle ilgisinin bulunmadığı, ilgili bakanlıktan turizm işletme belgesi alabilmek için, 2634 sayılı Kanun ve buna bağlı Turizm Tesisleri Yönetmeliği'nin öngördüğü nitelikleri taşımak zorunda oldukları, 4250 sayılı Yasa'nın 19. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiş olan ruhsat alma zorunluluğunun "tekel bayiliği" olarak tanımlanan kapalı şişede toptan ya da perakende içki satmak için söz konusu olduğu, tekel harçları yanında, bir de belge bedeli alındığı, ismi belge bedeli olsa bile yönetmelikle mali yükümlülük ihdasının hukuka aykırı olduğu, anılan Yönetmelikteki "Açık içki satışı/Açık içki satıcıları"na ilişkin düzenlemelerin yasal dayanaktan yoksun olduğu öne sürülerek iptali ve ihtirazi kayıtlı 09.04.2003 tarihinde ödenen 400.000.000 TL'nin iadesine karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Açık alkollü içki satışının belgeye bağlanmasının, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İhisarı Kanunu ile 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 gereği olduğu kadar, böyle bir açık yasa hükmü olmasa dahi, kamu sağlığının etkin nitelikte korunabilmesi için vazgeçilmez öneme haiz olduğu, alkollü içkinin, tüketmek isteyen kişilere "güvenli ürün", "olması gereken kriterlerine uygun ürün" olarak sunulmasını sağlamak için, alkollü içkinin üretim, dağıtım ve satışını kurallara bağlamanın zorunlu olduğu, açık alkollü içki satışı yapan sektörün, bir kısmını kayıt altına alıp, kontrol ederken, bir kısmını bundan muaf tutmanın etkinliği sağlamayacağı gibi mümkün de olmadığı, alkollü içkiler piyasalarında, izin ve belgelendirme sisteminin yanısıra sınırlamalar, hatta çok daha kısıtlayıcı düzenlemelerin Avrupa Birliği ülkelerinde de mevcut olduğu, kapalı içki satmak isteyenlere uygulanan ruhsat alma yükümlülüğünün, çok daha sıkı kurallarla izlenmesi gereken açık olarak içki satmak isteyenlere öncelikle uygulanması gerektiği, açık içki satıcılığına ilişkin hükümlerin daha önceki yönetmelikte de düzenlendiği ve TEKEL idaresince ruhsatname verilirken, 4733 sayılı Kanunun 3/k bendi gereğince, 4250 sayılı Kanun ile TEKEL'e verilmiş olan görev ve yetkiler davalı kuruma verildiğinden, 4733 ve 4250 sayılı Kanunlar dayanak alınarak dava konusu Yönetmeliğin çıkarıldığı, 4250 sayılı Kanunun 19. maddesinin 1. fıkrasının bu konuda amir hüküm niteliğinde olduğu, turizm işletme belgeli işletmelerin istisna kapsamına alındığı düzenlemelerin tümünün, davalı kurum tarafından verilen açık içki satış belgesinin tamamen dışında, farklı kamusal menfaatlere hizmet eden düzenlemeler olduğu, 4250 ve 4733 sayılı Kanunlarda yer alan alkollü içki satışı ruhsatı, 3572 sayılı Kanuna göre verilmeyeceğinden, anılan Kanunla bu işletmelere tanınan istisnanın davanın konusu ile bir ilgisinin bulunmadığı, davacının 3572 sayılı Kanun gereğince işyeri açma ve çalıştırma ruhsatı alma ve Açılması İzne Bağlı Yerlere Uygulanacak İşlemler Hakkında Yönetmelik gereğince mülki amir tarafından verilecek alkollü yer işletme izni alma zorunluluğunun olmamasının, bu istisnalardan yola çıkarak, kıyasla, alkollü içki satış belgesi alma zorunluluğunun da bulunmadığı sonucuna varmasının hukuki yorum metodlarına aykırı olduğu, 2634 sayılı

Kanun'da, 4250 ve 4733 sayılı Kanunlar'dan muafiyet, anılan Kanunlar'da da 2634 sayılı Kanun'dan muafiyet bulunduğuna ilişkin bir hükmün söz konusu olmadığı, Yönetmeliğin 8, 12, 13 ve 15. maddelerinde hukuka aykırı bir düzenlemenin mevcut olmadığı, 16. maddenin 4733 sayılı Kanun'un 8/2. fıkrasının tekrarı niteliğinde olduğu, Yönetmeliğin 12/2, 13/3, 8 ve 10. maddelerinin iptalini istemenin, davalı kurumun, düzenleme, gözetme ve denetleme görevini, sadece piyasanın bazı kısımlarına yönelik olarak yerine getirmesini, piyasanın diğer kısımlarının tüketiciye kaçak, sahte veya spesifik uygunluk kriterlerine uygun olmayan ürünleri satabilmesine imkan sağlanmasını talep etmek anlamına geldiği, dava konusu düzenlemenin, turizm işletme belgesi almış olsun olmasın, açık içki satıcılarının tamamını ilgilendirdiği, satış belgesi bedelinin harç olmadığı, denetim yapılabilmesi için işletmelerin kaydının bulunması gerektiği, sektörel düzenlemenin, Turizm Bakanlığı tarafından yerine getirilmesinin mümkün olmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Muammer TOPAL'ın Düşüncesi: Dava, 31.12.2002 tarihli, 24980 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı İle Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik" in 2. maddesinde yer alan "...alkollü içkilerin açık satışına..." ibarelerinin, 4. maddesinde yer alan "Umuma Açık Yer: Ağılmasına ve faaliyette bulunmasına kolluk kuvvetlerinin soruşturması üzerine mahallin en büyük mülki amiri tarafından izin verilen ve belli şartlara uymak kaydıyla herkesin girebileceği istirahat ve eğlence yerini", "İçkili Yer: Açık olarak alkollü içki satılan, içilen ve alkollü içki servisi yapılan yeri", "Açık İçki Satıcısı: Mülki amirce verilen işletme izin belgesi ile Kurumdan satış belgesi almış olan gerçek ve tüzel kişileri" tanımlarının, aynı maddenin 10. fıkrasında yer alan "...açık içki satıcılarına..." ibarelerinin, aynı maddenin son fıkrasında yer alan "...açık olarak satmak isteyenlere..." ibarelerinin, 8. maddesinde yer alan "...açık içki satıcılarının..." ibarelerinin, 10. maddesinin tamamının, 12. maddesinde yer alan "...açık içki satıcıları..." ibarelerinin, 13. maddesinde yer alan "...açık içki satıcısının sicil numarası..." ve "Açık içki satıcıları..." ibarelerinin, 15. maddesinde yer alan "Açık içki satıcılarının satış belgeleri..." ibarelerinin, 16. maddesinin tamamının, 19/2. fıkrası hükmünün, Yönetmelik eki "Satış Belgesi başvuru formu"ndaki "Açık Alkol/Alkollü İçki" ibareleri ile davalı kurumun "Turizm işletme belgesi alan tesislerin de açık içki satış belgesi alma zorunluluğu" bulunduğuna ilişkin ... tarih ve ... sayılı işlemi ile bu işlem uyarınca yapılan "geçici satış belgesi" verilmesi ve satış bedeli tahsili işlemlerinin iptali ve ihtirazi kayıtlı 09.04.2003 tarihinde ödenen 400.000.000 TL'nin iadesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Anılan Yönetmeliğin dava konusu 10. maddesinin 1. fıkrasının, A ve B bentlerinin iptalini istemekte davacının menfaati bulunmadığından, davanın 10. madde yönünden, C bendi ile aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarına hasren incelenmesi gerekir.

Diğer taraftan, Yönetmeliğin iptali istenen 16. maddesinin 3. ve 4. fıkraları, 13.11.2004 tarih ve 25642 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile yürürlükten kaldırıldığından, davanın bu fıkralara yönelik kısmı hakkında karar verilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 1. maddesinde, Kanun'un, her türlü ispiroto ve ispirotolu içkilerin üretimi, iç ve dış alım ve satımı, dağıtımı ve fiyatlandırılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacını taşıdığı belirtildikten sonra, kamu kurum ve kuruluşlarına mer'i mevzuatla denetim, kontrol ve diğer hususlarda verilen yetkiler saklı kalmak kaydıyla, yukarıdaki faaliyetlere ilişkin iş ve işlemlerin, Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri (Tekel) Genel Müdürlüğü tarafından yürütüleceği; 19. maddesinde de, ispiroto ile bira ve şarap dahil her çeşit ispirotolu içkiyi satmak isteyenlerin, İnhisarlar İdaresinden ruhsat almaya mecbur oldukları, bu ruhsatın esaslarının Maliye ve Gümrük Bakanlığınca objektif kurallar belirlenerek düzenlenecek bir yönetmelikle tespit edileceği, açık olarak satanların, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 7. maddesine göre en büyük mülki amirden, içki yerleri için aranan ruhsatı almaya mecbur oldukları hükme bağlanmıştır.

4733 sayılı 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 Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un amacının, Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün yeniden yapılandırılması ile Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun kurulmasına, bu Kurumun görev ve yetkilerinin düzenlenmesine ve tütün ve tütün mamullerinin Türkiye'de üretimine, iç ve dış alım ve satımına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu belirtilmiş, 3. maddesinde, bu Kanunda öngörülen idari para cezalarının tahsil edilmesine ilişkin işlemleri yürütmek, satış ve uygunluk belgesi başına alınacak tutarların tespiti ile tescil, izin ve ruhsat harçlarının Kurum tarafından tahsiline ilişkin işlemleri yürütmek, 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, bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili sektörel düzenlemeleri yapmak, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İhisarı Kanunu, 492 sayılı Harçlar Kanunu ve diğer kanunlar ile Genel Müdürlüğe verilmiş olan görevleri yürütmek Kurumun diğer görevleri arasında sayılırken; 5. maddesinin (b) fıkrasında da, mamul üretimi, satışı ve uygunluk belgesi başına alınacak tutarın, (c) fıkrasında, tescil, izin ve ruhsat harçlarının Kurum'un gelirleri arasında bulunduğu belirtilmiştir. Aynı Yasa'nın 8. maddesinin 2. fıkrasında, satış belgesi almadan satış yapanların, ellerindeki mamulâta el konulmakla birlikte ruhsat harcının on katı tutarında ağır para cezası ile cezalandırılacakları hüküm altına alınmış, 9/B maddesinde, tütün ve tütün mamulleri ile alkol ve alkollü içkilerin iç ve dış ticareti, sigara fabrikalarının kurulmasının izin ve şartları, üretilecek tütün mamullerinin teknik özelliklerinin belirlenmesi, üretim şartını karşılamayan firma mamullerinin fiyatlandırılması, dağıtılması, satışı ve kontrolü ile bayilikler verilmesi, üretici tütünlerinin yazılı sözleşme esası veya açık artırma yöntemi ile alınıp satılması, açık artırma başlangıç fiyatının teknik olarak saptanması, Dünyada ve Türkiye'deki gelişmeler dikkate alınarak, açık artırma başlangıç fiyatını tespit için kullanılan oranın yüzde elliye kadar artırılması ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İhisarı Kanunu ile bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili diğer usul ve esasların, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği hükmü getirilmiştir.

Anayasanın 124. maddesi hükmü ile 4733 sayılı Kanun'un 9/B fıkrasındaki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, 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 tartışmasıdır. Bu bağlamda, dava konusu Yönetmeliği yayımlamakla, tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahip olan davalı kurumun, ilgili bulunduğu sektörde, Anayasa ve Kanunun kendisine tanıdığı bu yetkiyi kullandığı görülmektedir.

Bu nedenle, Yönetmeliğin 4. maddesinde iptali istenilen "Umuma Açık Yer", "İçkili Yer", "Açık İçki Satıcısı" tanımları ile bu ve diğer maddelerde yer alan "...alkollü içkilerin açık satışına...", "...açık içki satıcılarına...", "...açık olarak satmak isteyenlere...", "...açık içki satıcılarının...", "...açık içki satıcıları...", "...açık içki satıcısının sicil numarası...", "Açık içki satıcılarının satış belgeleri..." ibarelerine, Yönetmelik eki satış belgesi başvuru formunda düzenlenen, açık alkol/alkollü içki ibarelerine ve belediye hudutları dışındaki turistik yerlerde piyasaya arz ambalajında veya açık olarak içki satmak isteyenlerin mahallin en büyük mülki amirinden işletme izin belgesi almaları zorunluluğunu getiren 19/2. fıkrasına söz konusu Yönetmelikte yer verilmesinde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu düzenleyici işlemin 10. maddesinin 1. fıkrasının (C) bendi ile 2. ve 3. fıkralarına gelince;

4733 sayılı Yasa'nın yukarıda belirtilen 3. maddesinde satış ve uygunluk belgesi başına alınacak tutarların tespiti Kuruma görev olarak verilmiş; 5. maddesinde de, bu tutarlar Kurum'un gelirleri arasında gösterilmiştir. Bu durumda Yasa'yla kurum geliri olarak açıkça belirlenen satış ve uygunluk belgesi için alınacak tutarların Yönetmelikle belirlenmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir. Hukuka uygunluğu tespit edilen Yönetmelik hükümleri gereği davacı adına yapılan, "geçici satış belgesi" verilmesi ve satış bedeli tahsili işlemleri ile 400.000.000 TL'si satış belgesi bedeli tahsil edilmesinde ve "Turizm işletme belgesi alan tesislerin de açık içki satış belgesi alma zorunluluğu" bulunduğuna ilişkin ... tarih ve ... sayılı davalı idare işleminde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, anılan Yönetmeliğin 16. maddesinin 1. fıkrasında; "Satış belgesi almadan satış yapanlar, ellerindeki ürünlere el konulmakla birlikte satış belgesi bedelinin on katı tutarında ağır para cezası ile cezalandırılırlar.", 2. fıkrasında ise, "Bu suçu işleyenlere yardım edenler hakkında asıl failere verilecek cezaların yarısı hükmolunur. Bu fiillere katılan memur ve görevliler de asıl failer gibi ceza görürler." hükümlerine yer verilmiştir.

4733 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (c) fıkrasında, satış belgesi başına alınacak tutarların tespiti ile ruhsat harçlarının kurum tarafından tahsiline ilişkin işlemleri yürütmenin kurulun görevleri arasında olduğu, 5. maddesinde de satış belgesi başına alınacak tutarın ve ruhsat harçlarının kurumun gelirleri arasında yer aldığı belirtilirken, "satış belgesi bedeli" ve "ruhsat harçları" ibarelerine ayrı ayrı yer verilmesinden, "bedel" ve "harç" kavramlarının Kanun'daki ifadesiyle, birbirinden farklı kavramlar olduğu anlaşılmaktadır. Kanunun 8. maddesinin 2. fıkrasında, "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.", 3. fıkrasında ise, "Bu fiillere katılan memur ve görevliler de asıl failer gibi ceza görürler." hükmüne yer verilirken, cezanın hesaplanmasında ruhsat harcının esas alınacağı belirtilmiş, satış belgesi bedelinden söz edilmemiştir. Bu durumda Yönetmeliğin 16. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "...satış belgesi bedeli..." ibarelerinin yasal dayanağı bulunmamaktadır. Yönetmeliğin 2. fıkrasında ise, yukarıda yapılan açıklamalar karşısında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davanın kısmen kabulü ile Yönetmeliğin 16. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "...satış belgesi bedeli..." ibarelerinin iptali, aynı maddenin 3. ve 4. fıkralarının iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı, Yönetmeliğin iptali istenilen diğer hükümleri ve dava konusu diğer işlemler ile satış belgesi bedelinin iadesi istemi yönünden ise, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ekrem ATICI'nın Düşüncesi: Dava, 31.12.2002 tarih ve 24980 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik'in 2,4,8,10,12,13,15 ve 19. maddelerinde yer alan "Açık İçki Satışı/Açık İçki Satıcılarına"na ilişkin hükümlerin, 10. ve 16. maddelerinin tümünün, Yönetmelik eki "Başvuru Formundaki "Açık İçki Satışı" ibaresi ile turizm işletme belgesi alan tesislerin de açık içki satış belgesi almalarının zorunlu olduğuna ilişkin Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçecekler Piyasası Düzenleme Kurumunun ... tarih ve ... sayılı işlemi ile bu işlem uyarınca yapılan satış belgesi verilmesi ve satış bedeli tahsili işlemlerinin ve "geçici satış belgesinin" iptali ve ihtirazi kayıtlı 09.04.2003 tarihinde ödenen 400.000.000 TL'nin geri ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Davalı idarenin süreaşımı itirazı yerinde görülmemiştir.

4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanununun 1. maddesinde, bu Kanunun amacının her türlü ispirto ve ispirotolu içkilerin üretimi, iç ve dış alım ve satımı, dağıtımı ve fiyatlandırılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu belirtilmiş, 19. maddesinin değişik 1. fıkrasında, ispirto ile bira ve şarap dahil her çeşit ispirotolu içki satmak isteyenlerin inhisarlar idaresinden ruhsat almaya mecbur oldukları, bu ruhsatın esaslarının Maliye ve Gümrük Bakanlığınca objektif kurallar belirlenerek düzenlenecek yönetmelikle

tespit edileceği öngörülmüş, işlem tarihinde yürürlükte olan 2. fıkrasında, açık olarak satanların 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 7. maddesine göre en büyük mülki amirden, içki yerleri için aranan ruhsatı almaya mecbur oldukları kurala bağlanmış, 3.1.2002 tarih ve 4733 sayılı Kanunun 2. maddesi ile, 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 kurulmuş, Kurul'un Kurumun karar organı olduğu belirtilmiş, 3. maddesinin (c) bendinde, satış ve uygunluk belgesi başına alınacak tutarların tespiti, (d) bendinde, 4207 sayılı 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) bendinde, bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili sektörel düzenlemeler yapmak, (k) bendinde, 4250 sayılı Kanunla Genel Müdürlüğe verilmiş olan görevleri yürütmek Kurulun görevleri arasında sayılmış, 9. maddesinin (B) fıkrasında, 4250 sayılı Kanunun ve bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili diğer usul ve esasların Kurum tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği hükme bağlanmıştır.

Yukarıda anılan Yasa hükümlerine dayanılarak davalı Kurum tarafından hazırlanan ve 31.12.2002 tarih ve 24980 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 9. maddesi dışında 1.1.2003 tarihinde yürürlüğe giren Tütün Mamülleri, Alkol ve Alkollü İçeceklerin Toptan ve Perakende Satışı ile Satış Belgelerine İlişkin Yönetmeliğin 2. maddesinde, bu yönetmeliğin, tütün malülleri, alkol ve alkollü ürünlerin toptan ve perakende satışı ile alkollü içkilerin açık satışına ait satış belgelerinin verilmesi, sürelerinin uzatılması, yenilenmesi, iptali ve satıcıların uyması gereken şartlar ile satış yerlerinin haiz olmaları gereken hükümleri kapsadığı belirtilmiş, "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde, Açık İçki Satıcısının; Mülki Amirce verilen işletme izin belgesi ile kurum satış belgesi almış olan gerçek ve tüzel kişileri, ifade edeceği düzenlemesi yapılmış, 8. maddesinde, belge sürelerinin uzatılması ve yenilenmesi esasları belirlenmiş, 10. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde, il merkezlerinde (Büyük Şehir belediyesine dahil ilçelerde) bulunan Açık İçki Satıcılarından yıllık olarak 400.000.000 TL bedel tahsil edileceği öngörülmüş, 2. fıkrasında bedellerin artırım usulü, 3. fıkrasında tahsil zamanı gösterilmiş, 12. maddesinin 2. fıkrasında, açık içki satıcılarının ilgili mevzuatı çerçevesinde Kurumdan izin ve yetki almamış kişilerden ürün alamayacakları kurala bağlanmış, 13. maddesinin son fıkrasında, açık içki satıcılarının, alkollü içkilerin ürün ve sunum kalitesini korumak, insan sağlığı ve kamu güvenliğini gözetmekle sorumlu oldukları belirtilmiş, 15. maddesinin 7. fıkrasında, açık içki satıcılarının satış belgelerinin iptali nedenleri ve yöntemi gösterilmiş, 16. maddesinde, satış belgesi almadan satış yapanlar ile bunlara yardım edenlere verilecek cezalar ile kaçak olarak yakalanan ürünlere el konulması, işlem yapılması ve satış belgesi iptali ve belge verilmemesi konuları düzenlenmiş, yönetmelik eki Satış Belgesi Başvuru Formunun satışı yapılacak ürünün Nev'i kısmında "Alkol/Alkollü İçki" "Açık" ibaresine yer verilmiştir.

6.11.2003, 22.4.2004, 30.7.2004, 13.11.2004 tarihli Resmi Gazetelerde yayımlanan yönetmelikler ile anılan yönetmeliğin dava konusu bir kısım hükümleri değiştirilmiş, bir kısım hükümleri yürürlükten kaldırılmış ise de yargısal denetimin dava tarihi itibarıyla yapılması gerektiği açıktır.

4250 sayılı Kanunun 19. maddesinin 1. fıkrası hükmü ile açık kapalı ayrımı yapılmaksızın, ispiroto ile bira ve şarap dahil her çeşit ispiroto içki satmak isteyenlerin ruhsat almaya zorunlu olduklarının öngörülmesi, 4733 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca alkol tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal, ya da tıbbi nitelikteki her türlü zararlı etkileri önleyici düzenlemeler ile bu Kanunun uygulanması ile ilgili sektörel düzenlemeler yapmak ve 4250 sayılı kanunla Genel Müdürlüğe verilen görevleri yürütmek Tütün, Tütün Malülleri ve Alkollü İçecekler Piyasası Düzenleme Kurulunun görevleri arasında sayılması, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununda, bu Kanun uyarınca "Turizm İşletme Belgesi" almış olanlara 4250 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı yolunda istisnai bir hükme yer verilmemesi

karşısında, açık olarak alkollü içki satışı yapan turizm işletme belgesine sahip işletmeleri de kapsayacak şekilde alkollü içkileri satmak isteyenlerin satış belgesi almaları gerektiği yolunda davalı Kurum tarafından yönetmelik ile düzenleme yapılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacı tarafından Yönetmeliğin "Satış Belgesi Bedeli" başlıklı 10. maddesi hükmünün tümünün, harç ihdas edildiği, bununda Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptali istenilmiştir.

Anılan ücretin yasal dayanağının 4733 sayılı Kanunun 3. maddesinin (c) bendinde belirtilen, satış ve uygunluk belgesi başına alınacak tutarın tespiti konusunda Kurul'a verilen yetki ve aynı Kanunun 5. maddesinin (b) bendinde "mamul üretimi ,satışı ve uygunluk belgesi başına alınacak tutar"ın Kurum gelirleri arasında gösterilmesi hükmü olduğu görülmektedir.

Anılan Yasa hükümlerine dayanılarak çıkarılan Yönetmelikte öngörülen ücretin Anayasanın 73. maddesinde sözü edilen, vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm olup olmadığının belirlenmesi gereklidir.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin ortak özellikleri, kamu giderlerini karşılamak üzere yasayla konulması, kamu gücüne dayanılarak gerektiğinde zorla alınmalarıdır.

Ücret ise bir hizmetin karşılığı alınan paradır.

Belge ücretinin, tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasasında faaliyet gösteren kişilerden, kendilerine belge konusu ile ilgili Kurumca sunulan hizmet nedeniyle alındığı, ilgililerin bu faaliyet sonucu kazanç sağladıkları, sonuç olarak vergi, resim, harç ve benzeri mali yüküm niteliğinde bulunmadığı sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda ise, 4733 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca Kurula verilen satış belgesi başına alınacak tutarın tespiti yetkisi uyarınca yapılan belge ücretine ilişkin düzenlemede Anayasanın 73. maddesine ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan davacı, Yönetmelikle cezai düzenleme yapılamayacağını öne sürerek Yönetmeliğin 16. maddesinin iptalini istemektedir.

Anayasanın 124. maddesine göre kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabilmeleri olanaklı olup, 4733 sayılı Kanunun 8. maddesinde, satış belgesi almadan satış yapanların ellerindeki mamulata el konulmakla birlikte ruhsat harcının on katı tutarında para cezası ile cezalandırılacakları öngörülmesine karşın dava konusu Yönetmeliğin 16. maddesinin, aynı fiil nedeniyle verilecek cezada ruhsat harcı yerine belge bedelinin esas alınacağına ilişkin düzenlemede dayanağı yasa hükmüne uyarlık görülmemiştir. Diğer taraftan 16. maddenin diğer kısımlarında dayanağı yasa hükümlerine aykırılık bulunmamıştır.

Öte yandan davacının işletmesinde açık alkollü içki satışı yapabilmesi için açık içki satış belgesi alması gerektiğinden bu zorunluluğun bildirilmesine ilişkin işlem ile bedel tahsili ve belge verilmesi işlemlerinde hukuka aykırılık görülmemiştir. Bu bağlamda davacının belge almak için ödediği tutarın iadesi isteminin de reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu Yönetmeliğin 16. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "satış belgesi bedelinin" ibaresinin iptaline, davanın diğer kısmının reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 28.06.2005 tarihinde davacı şirket vekili Av. ...'ın gelmediği, davalı kurum vekili Av. ...'un geldiği, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay

Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, gelen tarafa son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüşüldü;

Dava, 31.12.2002 tarihli, 24980 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Tütün Mamulleri, Alkol ve Alkollü İçkilerin Toptan ve Perakende Satışı İle Satış Belgelerine İlişkin Yönetmelik" in 2. maddesinde yer alan "...alkollü içkilerin açık satışına..." ibarelerinin, 4. maddesinde yer alan "Umuma Açık Yer: Açılmasına ve faaliyette bulunmasına kolluk kuvvetlerinin soruşturması üzerine mahallin en büyük mülki amiri tarafından izin verilen ve belli şartlara uymak kaydıyla herkesin girebileceği istirahat ve eğlence yerini", "İçkili Yer: Açık olarak alkollü içki satılan, içilen ve alkollü içki servisi yapılan yeri", "Açık İçki Satıcısı: Mülki amirce verilen işletme izin belgesi ile Kurumdan satış belgesi almış olan gerçek ve tüzel kişileri" tanımlarının, aynı maddenin 10. fıkrasında yer alan "...açık içki satıcılarına..." ibarelerinin, aynı maddenin son fıkrasında yer alan "...açık olarak satmak isteyenlere..." ibarelerinin, 8. maddesinde yer alan "...açık içki satıcılarının..." ibarelerinin, 10. maddesinde yer alan,

"Satış belgesi verileceklerden yıllık olarak aşağıda gösterilen bedeller tahsil edilir.

A-Toptan Satıcılar

İl merkezlerinde (Büyükşehir belediyesine dahil ilçelerde) 1.000.000.000.-TL,
İlçe merkezlerinde 400.000.000.-TL,

B-Perakende Satıcılar

İl merkezlerinde (Büyükşehir belediyesine dahil ilçelerde) 100.000.000.-TL,
İlçe merkezlerinde 60.000.000.-TL,
Diğer mahallerde 20.000.000.-TL,

C-Açık içki Satıcıları

İl merkezlerinde (Büyükşehir belediyesine dahil ilçelerde) 400.000.000.-TL,
İlçe merkezlerinde 150.000.000.-TL,

Bu bedeller 2003 yılı için geçerli olup her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca belirlenen yeniden değerlendirme oranında artırılmak suretiyle uygulanır.

Satış belgesi bedelleri Kurum tarafından her yıl Ocak ayı içerisinde tahsil olunur." hükmünün, 12. maddesinde yer alan "...açık içki satıcıları..." ibarelerinin, 13. maddesinde yer alan "...açık içki satıcısının sicil numarası..." ve "Açık içki satıcıları..." ibarelerinin, 15. maddesinde yer alan "Açık içki satıcılarının satış belgeleri..." ibarelerinin, 16. maddesinde yer alan "Satış belgesi almadan satış yapanlar, ellerindeki ürünlere el konulmakla birlikte satış belgesi bedelinin on katı tutarında ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

Bu suçu işleyenlere yardım edenler hakkında asıl faillere verilecek cezaların yarısı hükmolunur. Bu fiillere katılan memur ve görevliler de asıl failler gibi ceza görürler.

Kaçak olarak yakalanan ürünlere el konulmakla birlikte, suç faileri hakkında 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun uyarınca işlem yapılır.

Kaçakçılıktan mahkum olan satıcıların satış belgeleri iptal edilmekle birlikte, kendilerine bir daha satış belgesi verilmez." hükmünün, 19. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Belediye hudutları dışındaki turistik yerlerde piyasaya arz ambalajında veya açık olarak içki satmak isteyenlerin mahallin en büyük mülki amirinden işletme izin belgesi almaları zorunludur." hükmünün, Yönetmelik eki "Satış Belgesi başvuru formu"ndaki "Açık Alkol/Alkollü İçki" ibareleri ile davalı kurumun "Turizm işletme belgesi alan tesislerin de açık içki satış belgesi alma zorunluluğu" bulunduğuna ilişkin ... tarih ve ... sayılı işlemi ile bu işlem uyarınca yapılan "geçici satış belgesi" verilmesi ve satış bedeli tahsili işlemlerinin iptali ve ihtirazi kayıpla 09.04.2003 tarihinde ödenen 400.000.000 TL'nin iadesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Anılan Yönetmeliğin dava konusu 10. maddesinin 1. fıkrasının, A ve B bentlerinin iptalini istemekte davacının menfaati bulunmadığından, dava 10. madde yönünden, C bendi ile aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarına hasren incelenmiştir.

Diğer taraftan, Yönetmeliğin iptali istenen 16. maddesinin 3. ve 4. fıkraları, 13.11.2004 tarih ve 25642 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile yürürlükten kaldırıldığından, davanın bu fıkralara yönelik kısmı hakkında karar verilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin iptali istenilen diğer maddelerindeki hükümlere gelince;

4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu'nun 1. maddesinde, Kanun'un, her türlü ispiro ve ispirotolu içkilerin üretimi, iç ve dış alım ve satımı, dağıtımı ve fiyatlandırılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacını taşıdığı belirtildikten sonra, kamu kurum ve kuruluşlarına mer'i mevzuatla denetim, kontrol ve diğer hususlarda verilen yetkiler saklı kalmak kaydıyla, yukarıdaki faaliyetlere ilişkin iş ve işlemlerin, Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri (Tekel) Genel Müdürlüğü tarafından yürütüleceği; 19. maddesinde de, ispiro ile bira ve şarap dahil her çeşit ispirotolu içkiyi satmak isteyenlerin, İnhisarlar İdaresinden ruhsat almaya mecbur oldukları, bu ruhsatın esaslarının Maliye ve Gümrük Bakanlığınca objektif kurallar belirlenerek düzenlenecek bir yönetmelikle tespit edileceği, açık olarak satanların, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 7. maddesine göre en büyük mülki amirden, içki yerleri için aranan ruhsatı almaya mecbur oldukları hükme bağlanmıştır.

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 1. maddesinde, Kanun'un amacının, Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün yeniden yapılandırılması ile Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun kurulmasına, bu Kurumun görev ve yetkilerinin düzenlenmesine ve tütün ve tütün mamullerinin Türkiye'de üretimine, iç ve dış alım ve satımına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu belirtilmiş, 3. maddesinde, bu Kanunda öngörülen idari para cezalarının tahsil edilmesine ilişkin işlemleri yürütmek, satış ve uygunluk belgesi başına alınacak tutarların tespiti ile tescil, izin ve ruhsat harçlarının Kurum tarafından tahsiline ilişkin işlemleri yürütmek, 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, bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili sektörel düzenlemeleri yapmak, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu, 492 sayılı Harçlar Kanunu ve diğer kanunlar ile Genel Müdürlüğe verilmiş olan görevleri yürütmek Kurumun diğer görevleri arasında sayılırken; 5. maddesinin (b) fıkrasında da, mamul üretimi, satışı ve uygunluk belgesi başına alınacak tutarın, (c) fıkrasında, tescil, izin ve ruhsat harçlarının Kurum'un gelirleri arasında bulunduğu belirtilmiştir. Aynı Yasa'nın 8. maddesinin 2. fıkrasında, satış belgesi almadan satış yapanların, ellerindeki mamulâta el konulmakla birlikte ruhsat harcının on katı tutarında ağır para cezası ile cezalandırılacakları hüküm altına alınmış, 9/B maddesinde, tütün ve tütün mamulleri ile alkol ve alkollü içkilerin iç ve dış ticareti, sigara fabrikalarının kurulmasının izin ve şartları, üretilecek tütün mamullerinin teknik özelliklerinin belirlenmesi, üretim şartını karşılamayan firma mamullerinin fiyatlandırılması, dağıtılması, satışı ve kontrolü ile bayilikler verilmesi, üretici tütünlerinin yazılı sözleşme esası veya açık artırma yöntemi ile alınıp satılması, açık artırma başlangıç fiyatının teknik olarak saptanması, Dünyada ve Türkiye'deki gelişmeler dikkate alınarak, açık artırma başlangıç fiyatını tespitite kullanılan oranın yüzde elliye kadar artırılması ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu ile bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili diğer usul ve esasların, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği hükmü getirilmiştir.

Anayasa'nın 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabileceği hükme bağlanmıştır.

4207 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na verilen yönetmelik çıkarma yetkisi, anılan Kanun'dan sonra yürürlüğe giren 4733 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, tütün ve alkol tüketiminden kaynaklanan kamusal, toplumsal ya da tıbbi nitelikteki her türlü zararlı etkileri önleyecek düzenlemeleri yapmak, bunlarla ilgili kararları almak, bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili sektörel düzenlemeleri yapmak davalı kurumun görevleri arasında bulunduğundan, anılan yönetmeliği çıkarma yetkisi de davalı kurumun görevleri arasında bulunmaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin hukuki dayanağının, 4733 sayılı Kanun ile 4250 sayılı Kanun olduğu 3. maddesinde belirtilmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesinde "Bu Yönetmeliğin amacı, yurt içinde üretilen ve ithal edilen tütün mamulleri ile alkol ve alkollü içkilerin toptan ve perakende satışları ve satış belgelerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir." hükmü yer almış; 2. maddesinde "Bu Yönetmelik tütün mamulleri, alkol ve alkollü içkilerin toptan ve perakende satışı ile alkollü içkilerin açık satışına ait satış belgelerinin verilmesi, sürelerinin uzatılması, yenilenmesi, iptali ve satıcıların uymaları gereken esaslar ile satış yerlerinin haiz olmaları gereken hükümleri kapsar." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın söz konusu hükmü ile 4733 sayılı Kanun'un 9/B fıkrasındaki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, 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. Bu bağlamda, dava konusu Yönetmeliği yayımlamakla, tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahip olan davalı kurumun, ilgili bulunduğu sektörde, Anayasa ve Kanunun kendisine tanıdığı bu yetkiyi kullandığı görülmektedir.

Bu nedenle, Yönetmeliğin 4. maddesinde iptali istenilen "Umuma Açık Yer", "İçkili Yer", "Açık İçki Satıcısı" tanımları ile bu ve diğer maddelerde yer alan "...alkollü içkilerin açık satışına...", "...açık içki satıcılarına...", "...açık olarak satmak isteyenlere...", "...açık içki satıcılarının...", "...açık içki satıcıları...", "...açık içki satıcısının sicil numarası...", "Açık içki satıcılarının satış belgeleri..." ibarelerine, Yönetmelik eki satış belgesi başvuru formunda düzenlenen, açık alkol/alkollü içki ibarelerine ve belediye hudutları dışındaki turistik yerlerde piyasaya arz ambalajında veya açık olarak içki satmak isteyenlerin mahallin en büyük mülki amirinden işletme izin belgesi almaları zorunluluğunu getiren 19/2. fıkrasına söz konusu Yönetmelikte yer verilmesinde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.

Dava konusu düzenleyici işlemin 10. maddesinin 1. fıkrasının (C) bendi ile 2. ve 3. fıkralarına gelince;

4733 sayılı Yasa'nın yukarıda belirtilen 3. maddesinde satış ve uygunluk belgesi başına alınacak tutarların tespiti Kuruma görev olarak verilmiş; 5. maddesinde de, bu tutarlar Kurum'un gelirleri arasında gösterilmiştir. Bu durumda Yasa'yla kurum geliri olarak açıkça belirlenen satış ve uygunluk belgesi için alınacak tutarların Yönetmelikle belirlenmesinde hukuka aykırılık görülmemiştir. Hukuka uygunluğu tespit edilen Yönetmelik hükümleri gereği davacı adına yapılan, "geçici satış belgesi" verilmesi ve satış belgesi bedeli tahsili işlemleri ile 400.000.000 TL'si satış belgesi bedeli tahsil edilmesinde ve "Turizm işletme belgesi alan tesislerin de açık içki satış belgesi alma zorunluluğu" bulunduğu ilişkin 31.3.2003 tarih ve 530 sayılı davalı idare işleminde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, anılan Yönetmeliğin 16. maddesinin 1. fıkrasında; "Satış belgesi almadan satış yapanlar, ellerindeki ürünlere el konulmakla birlikte satış belgesi bedelinin on katı tutarında ağır para cezası ile cezalandırılırlar.", 2. fıkrasında ise, "Bu suçu işleyenlere yardım edenler hakkında asıl faille verilecek cezaların yarısı hükmolunur. Bu fiillere katılan memur ve görevliler de asıl failer gibi ceza görürler." hükümlerine yer verilmiştir.

4733 sayılı Kanunun 3. maddesinin (c) fıkrasında, satış belgesi başına alınacak tutarların tespiti ile ruhsat harçlarının kurum tarafından tahsiline ilişkin işlemleri yürütmenin kurulun görevleri arasında olduğu, 5. maddesinde de satış belgesi başına alınacak tutarın ve ruhsat harçlarının kurumun gelirleri arasında yer aldığı belirtilirken, "satış belgesi bedeli" ve "ruhsat harçları" ibarelerine ayrı ayrı yer verilmesinden, "bedel" ve "harç" kavramlarının Kanun'daki ifadesiyle, birbirinden farklı kavramlar olduğu anlaşılmaktadır. Kanunun 8. maddesinin 2. fıkrasında, "Satış belgesi almadan satış yapanlar, ellerindeki mamulâta el konulmakla birlikte ruhsat harcının on katı tutarında ağır para cezası ile cezalandırılır.", 3. fıkrasında ise, "Belirtilen suçları işleyenlere yardım edenler hakkında asıl faillere verilecek cezaların yarısı hükmolunur. Bu fiillere katılan memur ve görevliler de asıl failer gibi ceza görürler." hükümlerine yer verilirken, cezanın hesaplanmasında ruhsat harcının esas alınacağı belirtilmiş, satış belgesi bedelinden söz edilmemiştir. Anılan Yönetmeliğin 16/1. fıkrası hükmünün, 4733 sayılı Kanun'un 8/2. fıkrasının tekrarı olduğundan da söz edilemez. Yönetmelik'de yer alan satış belgesi almadan satış yapanların, satış belgesi bedelinin on katı tutarında ağır para cezası ile cezalandırılacağına ilişkin hüküm, Anayasada yer alan cezaların yasallığı ilkesine de aykırıdır. Bu durumda Yönetmeliğin 16. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "...satış belgesi bedeli..." ibarelerinin yasal dayanağı bulunmamaktadır. Yönetmeliğin 16. maddesinin 2. fıkrasında ise, yukarıda yapılan açıklamalar karşısında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Öte yandan, davacı tarafından, 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu kapsamına giren turizm işletmelerine verilen turizm işletme belgesi dışında hiçbir belge, ruhsat, izin v.b. hiçbir kayıtla sınırlı olmadıkları ileri sürülmekte ise de anılan Kanun'da, davacı konumundaki işletmelerin 4250 ve 4733 sayılı Kanunlara tâbi olmadıkları yönünde bir hüküm bulunmadığı gibi alkol ve alkollü içkiler piyasasının, üretim ve ithalattan, ürünlerin tüketiciye ulaştırılmasına kadar olan süreçte davalı kurum söz konusu Kanunlarla görevli kılındığından öne sürülen iddianın hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın kısmen kabulü ile Yönetmeliğin 16. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "...satış belgesi bedeli..." ibarelerinin iptaline, aynı maddenin 3. ve 4. fıkralarının iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, Yönetmeliğin iptali istenilen diğer hükümleri ve dava konusu diğer işlemler ile satış belgesi bedelinin iadesi istemi yönünden ise, davanın reddine, yargılama giderlerinin yarısı olan 40.82.-YTL'nin davacı üzerinde bırakılmasına, diğer yarısı olan 40.82.-YTL'nin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 350.00.- YTL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacı vekiline, 800.00.- YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 28.06.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
DANIŞTAY
Onüçüncü Daire

Esas No : 2005/63
Karar No : 2005/3312

Özeti : -Alkol ve Alkollü İçki Tesislerinin Haiz Olmaları Gereken Teknik Şartlar, Kurulmaları, Denetlenmelerine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in sektöre yeni girecek veya sektörde bulunup da yeni ürün üretmek isteyen firmalardan, muaccel vergi ve prim borcu bulunmadığına ilişkin belge istenmesine, sorumlu yöneticinin eğitim durumu ile ilgili düzenleme yapılmasına, projedeki

kapasiteye göre tesis kurma izin bedeli alınmasına, firmalar tarafından düzenlenecek üç aylık faaliyet raporunun 3 aylık dönemlerde Kuruma verilmesine ilişkin hükümlerinde hukuka aykırılık görülmediği, -Aynı Yönetmeliğin, başvuru sırasında verilmesi gereken dosyadaki belgelerin eksik verilmesi halinde, bir sonraki başvurunun altı ay sonra yapılabileceği yolundaki hükmünün, Kanunda yer almayan bir kısıtlama getirdiği, eşitsizliğe yol açtığı, bu nedenle de hukuka aykırı olduğu hakkında.

Davacı

- : 1- ...
2- ... Bağcılık ve Şarapçılık A.Ş.
3- ... Şarapçılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.
4- ...
5- ... Şarapları A.Ş.
6- ... Şarapçılık Ltd. Şti.
7- ... Şarap Sanayi A.Ş.

Vekili

: Av. ...

Davalı

: Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası
Düzenleme Kurumu

Vekili

: Av. ...

Davanın Özeti

: Davalı Kurum tarafından düzenlenen ve 31.12.2002

tarhli, 24888 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Alkol ve Alkollü İçki Tesislerinin Haiz Olmaları Gereken Teknik Şartlar, Kurulmaları, İşletilmeleri ve Denetlenmelerine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in tamamının, ayrıca da, 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) ve (d) bentlerinin, aynı maddenin 2. fıkrasında yer alan, "... aynı amaçla bir sonraki başvuru altı ay sonra yapılabilir. ... projeden vazgeçilmesi halinde sözkonusu bedel iade edilmez." ibarelerinin, 14. maddesinde yer alan, "Alkol ve alkollü içki üretim tesisinde bulunması gereken Sorumlu Yönetici; gıda, kimya, ziraat mühendisi ve eşdeğer fakültelerin, müfredatı fermantasyon, distilasyon gibi sektöre özel konuları içeren ilgili bölümlerinden, en az dört yıllık lisans veya yüksek lisans eğitimi alarak mezun olmalıdır." hükmünün, 17. maddesinin, 21. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, "Tesis kurma izin bedeli, ... şarap işletmelerinde, her bin litre proje kapasitesi başına dört milyon Türk lirası; ... olarak hesaplanır." ibarelerinin, aynı maddenin 3. fıkrasının, 23. maddesinde yer alan, "Her firma, üç aylık faaliyetini, ... bir mali rapor halinde, en geç ilgili olduğu dönemi takip eden ayın son gününe kadar Kuruma verir." ibarelerinin ve 24. maddesinin; 4733 sayılı Kanun'da genel olarak kurum ve kurul ile tütüncülüğe ilişkin düzenlemeler yapıldığı, diğer hususların yönetmeliklere bırakıldığı, anılan Yasa ile atıf yapılan 4250 sayılı Kanun'daki düzenlemelerin öncelikle uygulanması gerektiği, 4250 sayılı Kanunun 1. maddesinin son fıkrasında, şarap ve meyve şarapları üretiminin, maddenin diğer fıkralarındaki şartlar aranmaksızın, bu Yasa hükümlerine göre serbest olduğunun belirtildiği, bu düzenlemeyle kanun koyucunun ispirto ve ispirto lu içkiler ile bira ve şarap arasında bir ayırma gittiği, yasal düzenlemenin bu açık hükmüne karşın, dava konusu Yönetmelikle, bira ve şarap üretim, dağıtım ve ticaretinin, diğer alkollü içkiler ile aynı mantık içerisinde değerlendirilerek, herhangi bir ayırma gidilmeksizin ve Yasa'da öngörülen serbestliğin uygulanmasına dönük bir hüküm içermeksizin, belirgin kısıtlamalara tâbi tutulduğu, bu nedenle anılan Yönetmeliğin tümüyle Yasa'ya aykırılık teşkil ettiği, iptali istenen maddelerin ölçülülük ilkesine aykırılıklar içerdiği, bira ve şarap üretimi/dağıtım/ticareti ile uğraşacak kişilerin, Yönetmeliğin 5. maddesi ile sulh ceza mahkemesince verilmiş cezalar dışında sabıklarının olmaması gerektiği, muaccel vergi ve SSK borçlarının bulunmaması gerektiği yönünde yapılan sınırlamalar ile Yasa'da yer almayan

sınırlandırma sebeplerinin Yönetmelikle düzenlendiği, taksirli suçlardan mahkûmiyetin engel kabul edildiği, vergi ve SSK borcu olanların, sektöre girememelerinin, ticari faaliyete Anayasanın öngörmediği engeller çıkarmak anlamına geldiği, gıda, kimya ve ziraat mühendisliği bölümleriyle yetinmeyip, bu bölümlerin müfredatı, fermantasyon, distilasyon gibi özel konuları içeren disiplinlerle sınırlandırılmasının, Türkiye gerçeklerine uygun düşmediği, izin bedellerinin tesisin toplam kapasitesine göre belirlenmesinin ölçülülük ilkesinin ihlâl edildiği noktalardan birisi olduğu, üreticilerden, üretmedikleri şarap için izin bedeli alınmasının yasal düzenlemeye ve ölçülülük ilkesine bariz bir şekilde aykırı olduğu, kapasiteye göre değil üretim miktarına göre izin bedeli alınması gerektiği, üç aylık rapor verme yükümlülüğünün bürokrasi ve kırtasiyecilikten öte bir işe yaramayacağı, Yönetmeliğin 24. maddesi ile suç ve ceza belirlemesi yapıldığı, tekrar yazım amaçlı olsa bile Yönetmelik hükmünde suç ve ceza olmaması gerektiği, 4250 sayılı Kanun'da öngörülen suç ve cezalar ile Yönetmelikte belirtilen suç ve cezalar arasında çelişki bulunduğu, Yönetmeliğin 4733 sayılı Kanun'da öngörülen suç ve cezayı tekrar etmişken, 4250 sayılı Kanun hükümlerini gözardı ettiği, Yönetmeliğin tamamının 4250 sayılı Yasa hükümlerine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Alkollü içkiler sektöründe 4250 sayılı Kanun'un özel Kanun niteliğinde olduğu, bu sektörde düzenleme görevi verilen kurumun, yetkilerinin neler olduğu hususunda ise, 4733 sayılı Kanun'un özel ve anılan Kanun'dan sonra ihdas edilen bir Kanun olduğu, 4250 sayılı Kanun'un 8. maddesinde yer alan kontrol yetkisinin varlığının, öncelikle o alanın düzenleneceğini gösterdiği, aynı Kanun'un 26. maddesine göre, ruhsatı iptal edebilecek tek merci o ruhsatı veren idare olduğu, 19. maddesine göre alkol ve alkollü içki satışı için Tekel Genel Müdürlüğünden izin alınması gerektiği, 35. maddesine göre alkol ve alkollü içkiler sektöründe üretim, dağıtım, satış gibi faaliyetlere yönelik izinleri vermeye davalı kurumun yetkili olduğu, ruhsatı veren kurumun, bunun şartlarını da tespit edebileceği, anılan Kanunlar ile düzenlemelerin ayrıntısının kuruma bırakıldığı, üç aylık faaliyet raporunun istenmesinin, piyasanın izlenmesi için mutlak gerekli olduğu, ruhsat ve uygunluk belgeleri, tespit, tetkik ile devamlılık arz eden çeşitli hizmetlerin sunulması karşılığında bir bedel alınması ve bu bedelin, değişen ürün miktarı yerine değişmeyen üretim kapasitesine göre belirlenmesinin yerinde ve ölçülü olduğu, Kanun'un 1. maddesindeki "bu maddede öngörülen şartlar aranmaksızın" ibarelerinin, sadece bu madde içerisinde yer alan şartlardan muaf tutan bir hüküm olduğu, bu hükmün şarap ve bira çeşidindeki alkollü içkilere yönelik mutlak serbestlik tanıyan bir hüküm olmadığı, Yönetmeliğin hiç bir hükmünün, hakkın özüne dokunan, çalışma ve sözleşme hürriyetini zedeleyen nitelikte görülemeyeceği, 31.12.2002 tarihli Yönetmelikle, dava konusu Yönetmeliğin 14. maddesine bir fıkra eklenerek, yıllık üretim kapasitesi bir milyon litrenin altında kalan şarap ve bira işletmelerinde "sorumlu yöneticilik" görevinin beş işletmeye kadar, aynı kişi tarafından yerine getirilebileceği şeklinde yapılan düzenleme ile küçük işletmelere daha fazla kolaylık getirildiği, ziraat fakültesinin örneğin ziraat makineleri bölümünde eğitim almış bir kişinin, fermantasyon, distilasyon ağırlıklı bir üretimde üstleneceği sorumlu yöneticilik görevinde yetersiz kalacağı, Yönetmeliğin 5/d fıkrasının vergi ve SSK primlerinin tahsiline yönelik olmayıp, sağlıklı ve düzenli işleyen bir piyasanın oluşması sağlanarak ve güvenli bir ticari ortam yaratılarak, haksız rekâbetin önlenmesinin amaçlandığı, 4733 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile verilen çerçeve yetkinin davalı kurum tarafından yönetmeliklerle doldurulduğu, dava konusu Yönetmeliğin de bu amaçla çıkarıldığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Muammer TOPAL'ın Düşüncesi: Dava, 26.09.2002 tarih ve 24888 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Alkol ve Alkollü İçki Tesislerinin Haiz Olmaları Gereken Teknik Şartlar, Kurulmaları, İşletmeleri ve Denetlenmelerine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 4250 sayılı Kanuna aykırı oluşu ileri sürülerek tümünün, ayrıca, 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin, (d) bendinde yer alan, "İlgili vergi daireleri ve Sosyal Sigortalar Kurumundan son bir ay içinde alınmış muaccel vergi ve prim borcu

bulunmadığına ilişkin belge" hükümleri ile 2. fıkrasında yer alan, "... aynı amaçla bir sonraki başvuru altı ay sonra yapılabilir. ... projeden vazgeçilmesi halinde sözkonusu bedel iade edilmez." ibarelerinin, 14. maddesinde yer alan, "Alkol ve alkollü içki üretim tesisinde bulunması gereken Sorumlu Yönetici; gıda, kimya, ziraat mühendisi ve eşdeğer fakültelerin, müfredatı fermentasyon, distilasyon gibi sektöre özel konuları içeren ilgili bölümlerinden, en az dört yıllık lisans veya yüksek lisans eğitimi alarak mezun olmalıdır." hükmünün, 17. maddesinin, 21. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, "Tesis kurma izin bedeli, ... şarap işletmelerinde, her bin litre proje kapasitesi başına dört milyon Türk lirası; ... olarak hesaplanır." ibarelerinin, aynı maddenin 3. fıkrasının, 23. maddesinde yer alan, "Her firma, üç aylık faaliyetini, ... bir mali rapor halinde, en geç ilgili olduğu dönemi takip eden ayın son gününe kadar Kuruma verir." ibarelerinin, 24. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin 5/c bendi ile 17. maddesi, 31.12.2002 tarih ve 24980 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle, 24. maddesi ise 15.02.2005 tarih ve 25728 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle değiştirildiğinden ve 21. maddesinin 3. fıkrası da, 04.06.2003 tarih ve 25128 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle yürürlükten kaldırıldığından, davanın bu hükümlerin iptali istemine yönelik kısmı hakkında karar verilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesinde "Bu Yönetmeliğin amacı, alkol ve alkollü içkilerin üretimine yönelik düzenlemeleri yaparak, halk sağlığını, tüketici ve üretici menfaatlerini koruyacak önlemleri belirlemektir." hükmü yer almış, 2. maddesinde "Bu Yönetmelik, alkol ve alkollü içkilerin üretimine ilişkin izin, izleme, denetim usul ve esaslarını kapsar" hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 124. maddesi hükmü ile 4733 sayılı Kanun'un 9/B fıkrasındaki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, 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. Bu bağlamda, dava konusu Yönetmeliği yayımlamakla, tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahip olan davalı kurumun, ilgili bulunduğu sektörde, Anayasa ve Kanunun kendisine tanıdığı bu yetkiyi kullandığı görülmektedir.

Davaclar tarafından, 4250 sayılı Kanunun 1. maddesinin son fıkrasına göre şarap üretim, fiyatlandırma, dağıtım ve satılmasının serbest olmasına karşın, dava konusu Yönetmelikle, anılan faaliyetlerin, diğer alkollü içkiler ile aynı kısıtlamalara tabi tutulmasının Yasa'ya aykırı olduğu öne sürülerek Yönetmeliğin tümünün iptali istenilmekte ise de, anılan hükümlerle, Kanunda sayılan şartları yerine getiremeyen firmaların ürettikleri ürünlerin fiyatlandırılması, satışı ve dağıtımını Tekel Genel Müdürlüğüne bırakılmış, üretimin denetimi konusunda anılan idareye yetki verilmemiştir. Bu durumda Kanunla yapılan düzenlemeden üretimin denetimsiz olduğu anlamı çıkarılamaz. Dava konusu Yönetmelikle, her türlü şarap ve meyve şaraplarının üretimine yönelik düzenlemeler yapıldığından, Yönetmelik genel anlamda, 4250 sayılı Kanuna aykırı bulunmamaktadır. Bu nedenle, Yönetmeliğin tümünün iptali istemi yerinde görülmemiştir.

Yönetmeliğin iptali istenilen maddelerindeki hükümlere gelince;

Anılan Yönetmeliğin 3. maddesinde, bu Yönetmeliğin, 4250 sayılı Kanun ile 4733 sayılı Kanun hükümlerine dayanılarak hazırlandığı belirtilmiştir.

Yönetmeliğin 5/d bendinde belirtilen, sektöre yeni girecek veya sektörde bulunup da yeni ürün üretmek isteyen firmalardan, muaccel vergi ve prim borcu bulunmadığına ilişkin belge istenmesi, sektörün düzenli işlemesi ve haksız rekabetin önlenmesi açısından önemli bulunduğundan, anılan düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Anılan maddenin 2. fıkrasında yer alan, dosyadaki belgelerin eksik bulunması halinde, aynı amaçla bir sonraki başvurunun, altı ay sonra yapılabileceği yolundaki

düzenleme ise yukarıda belirtilen Kanunlarda yer almayan bir kısıtlama getirmektedir. Ayrıca düzenleme eksik belgeler arasında ayırım yapmaksızın herhangi bir belgesi eksik olanla birden fazla belgesi eksik olan firmaları aynı muameleye tâbi tutarak eşitsizliğe yol açmaktadır. Bir sonraki başvurunun neden altı ay sonra yapılabileceği hususunda da bir açıklama getirilmemiştir. Bu nedenle 5. maddenin 2. fıkrasında yer alan "... aynı amaçla bir sonraki başvuru altı ay sonra yapılabilir." hükmünde hukuka uyarlık görülmemiştir. Fıkranın devamında yer alan "...projeden vazgeçilmesi halinde sözkonusu bedel iade edilmez." hükmünde ise, sektörün önemi göz önüne alındığında, altyapısı ve ciddi hazırlığı bulunan firmaların başvuruda bulunmalarının sağlanması amacını taşıdığı anlaşıldığından, hukuka aykırılık görülmemiştir.

Yönetmeliğin 14. maddesinde yer alan, sorumlu yöneticinin eğitim durumu ile ilgili düzenleme, sektörde yapılan üretimin kalitesi ve ürünü kullanan tüketicinin sağlığı açısından önem taşıdığından, bu düzenleme de hukuka aykırı bulunmamıştır.

Diğer taraftan, anılan Yönetmeliğin 21. maddesinin 1. fıkrasında; "Tesis kurma izin bedeli, ... şarap işletmelerinde, her bin litre proje kapasitesi başına dört milyon Türk lirası; ... olarak hesaplanır." hükmüne yer verilmiştir.

4733 sayılı Kanunun 3. maddesinin (c) fıkrasında, satış ve uygunluk belgesi başına alınacak tutarların tespiti ile tescil, izin ve ruhsat harçlarının kurum tarafından tahsiline ilişkin işlemleri yürütenlerin kurulun görevleri arasında olduğu, 5. maddesinde de mamul üretimi, satışı ve uygunluk satış belgesi başına alınacak tutar ile tescil izin ve ruhsat harçlarının kurumun gelirleri arasında yer aldığı belirtilirken, "mamul üretimi, satışı ve uygunluk belgesi" ve "tescil, izin ve ruhsat harçları" ibarelerine ayrı ayrı yer verilmesinden, "bedel" ve "harç" kavramlarının Kanun'daki ifadesiyle, birbirinden farklı kavramlar olduğu anlaşılmaktadır. Yönetmeliğin anılan maddesinde "Tesis kurma izin bedelin"den söz edilmiş, "izin harcı"ndan bahsedilmemiştir. Tesis kurma izin belgesi veya bedeline de Kanun'da yer verilmemiştir. Anayasanın 161 ve 167. maddelerine göre, vergi ve benzeri mali yükümlülükler dışında, ekonomik şartlara göre oluşturulan ve hizmetin konusunun, bu hizmetlerin idamesi için gerekli olduğu takdirde, bu kamu hizmetlerinden doğrudan doğruya yararlanma karşılığı, kişilerden alınan bir bedel olarak ek mali yükümlülükler yasa konusu olabilecektir. Bu nedenle, Kanunda yer alması gereken tesis kurma izin bedelinin, Yönetmelikle düzenlenmesi, Anayasada yer alan anılan hükümlere aykırıdır. Bu durumda Yönetmeliğin 21. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "Tesis kurma izin bedeli, ... şarap işletmelerinde, her bin litre proje kapasitesi başına dört milyon Türk lirası; ... olarak hesaplanır." ibarelerinin yasal dayanağı bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin 23. maddesinde yer alan, firmalar tarafından düzenlenecek üç aylık faaliyet raporunun, en geç ilgili olduğu dönemi takip eden ayın son gününe kadar kuruma verilmesi gerektiğine dair düzenleme, davacı tarafından iddia edildiği gibi bir kırtasiyecilik değil, sektörü düzenlemek ve denetlemekle görevli ve yetkili bulunan davalı kurum tarafından, üretimin her aşamasının kontrolünü sağlamaya yönelik bulunduğundan, bu düzenlemede de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın kısmen kabulü ile Yönetmeliğin 5. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, "...aynı amaçla bir sonraki başvuru altı ay sonra yapılabilir." ibareleri ile 21. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, "Tesis kurma izin bedeli, ... şarap işletmelerinde, her bin litre proje kapasitesi başına dört milyon Türk lirası; ... olarak hesaplanır." ibarelerinin iptali, aynı Yönetmeliğin 5/c bendi ile 21/3. fıkrası ve 17., 24., maddelerinin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı, Yönetmeliğin iptali istenilen diğer hükümleri yönünden ise, davanın reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ekrem ATICI'nın Düşüncesi: Dava, 26.9.2002 tarih ve 24888 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Alkol ve Alkollü İçki Tesislerinin Haiz Olmaları Gereken Teknik Şartlar, Kurulmaları, İşletilmeleri ve Denetlenmelerine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin (c), (d) bentleri ile son paragrafında yer alan, ".....

aynı amaçla bir sonraki başvuru altı ay sonra yapılabilir..... projeden vazgeçilmesi halinde söz konusu bedel iade edilmez." ibarelerinin, 14. maddesinin 1. cümlesinin, 17. maddesinin, 21. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, "Tesis kurma izin bedeli, şarap işletmelerinde, her bin litre proje kapasitesi başına dört milyon Türk Lirası olarak hesaplanır." ibaresi ile 3. fıkrasında yer alan "üretim izinlerinin yıllık olarak yenilenmesi sırasında, tesisin yıllık denetim sonucuna ve varsa tadilat projesine göre belirlenen güncel üretim kapasitesine göre hesaplanacak üretim izin bedeli kadar izin yenileme bedeli alınır." hükmünün, 23. maddesinde yer alan, "Her firma üç aylık faaliyetini bir mali rapor halinde en geç ilgili olduğu dönemi takip eden ayın son gününe kadar Kuruma verir." ibaresinin, 24. maddesinin ve 4250 sayılı Yasanın amaç ve iradesine aykırı şekilde düzenlendiği nedeniyle tamamının iptali istemiyle açılmıştır.

Davaçıların, 4250 sayılı Kanunun 1. maddesinin son fıkrasına göre şarap üretim, dağıtım ve ticaretinin serbest olmasına karşın dava konusu yönetmelik ile diğer alkollü içkiler ile aynı kısıtlamalara tabi tutulmasının yasaya aykırı olduğu nedeniyle yönetmeliğin tümünün iptali istemi, anılan hükmün aynı maddede yer alan şartların şarap üretimi, fiyatlandırılması, dağıtımı ve satılması yönünden aramayacağı anlamında olması, 3.1.2002 tarih ve 4733 sayılı Kanunun 3. maddesinin 1. fıkrasının (d), (e), (k), (l) bentleri ile 9. maddesinin (B) fıkrası ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İhisarı Kanunu hükümlerine göre, davalı Kurumun şarapların üretim tesisleri ile ilgili düzenleme yapabileceğinin açık bulunması karşısında yerinde görülmemiştir.

31.12.2002 tarih ve 24980 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile dava konusu Yönetmeliğin iptali istenen 5/c ve 17. maddelerinin değiştirilmesi, 4.6.2003 tarih ve 25128 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile dava konusu Yönetmeliğin 21/3 maddesinin yürürlükten kaldırılması, 15.2.2005 tarih ve 25728 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile dava konusu Yönetmeliğin iptali istenen 24. maddesinin değiştirilmesi nedeniyle davanın anılan hükümlere ilişkin kısmı ortadan kalktığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmektedir.

Davanın, Yönetmeliğin iptali istenen diğer hükümlerine ilişkin kısmına gelince;

Dava konusu Yönetmelik, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İhisarı Kanunu ile 3.1.2002 tarih ve 4733 sayılı Kanuna dayanılarak, alkol ve alkollü içkilerin üretimine yönelik düzenlemeleri yaparak, halk sağlığını, tüketici ve üretici menfaatlerini koruyacak önlemleri belirlemek amacıyla yürürlüğe konulmuştur.

4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İhisarı Kanununun değişik 1. maddesinin 1. fıkrasında, bu Kanunun amacının, her türlü ispiro ve ispirotolu içkilerin üretimi, iç ve dış alım ve satımı, dağıtımı ve fiyatlandırılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu belirtilmiş, 2. fıkrasında, kamu kurum ve kuruluşlarına mer'î mevzuatla denetim, kontrol ve diğer hususlarda verilen yetkiler saklı kalmak kaydıyla 1. fıkradaki faaliyetlere ilişkin iş ve işlemlerin TEKEK Genel Müdürlüğü tarafından yürütüleceği öngörülmüş, 3. fıkrada ithalatçı ve üretici firmalarla ilgili belirli koşullar getirilmiş, 4. fıkrasında, bira ve şarapların üretim, fiyatlandırma dağıtım ve satılmasının bu maddede öngörülen şartlar aranmaksızın bu Kanun hükümlerine göre serbest olduğu kurala bağlanmış, 3. maddesinde, ispiro ve ispirotolu içkilerin Türk Gıda Kodeksine uygun olarak üretilmesinin şart olduğu belirtilmiş, 35.maddesinde, ispiro ve ispirotolu içki fabrika, imalathanelerini işletmek hakkının ihisar idaresinden müsaade almaksızın başkasına devredilemeyeceği hükme bağlanmış, 36. maddesinde, ispiro ve ispirotolu içki fabrika, imalathanelerinde ancak müsaade edilen maddelerin imal ve imla edilebileceği öngörülmüştür.

3.1.2002 tarih ve 4733 sayılı Kanunun 2. maddesi ile, 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 kurulmuş, Kurul'un Kurumun karar organı olduğu belirtilmiş, 3. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde; 4207 sayılı 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, (e) bendinde; bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili sektörel düzenlemeler yapmak, (k) bendinde, 4250 sayılı Kanun ile Genel Müdürlüğe verilmiş olan görevleri yürütmek, (l) bendinde; görev alanı ile ilgili konularda gerekli gördüğü her türlü bilgiyi, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasasında mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bunların her türlü birliklerinden istemek, Kurulun görevleri sırasında sayılmış, 9. maddesinin (B) fıkrasında, 4250 sayılı Kanun ile bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili diğer usul ve esasların Kurum tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği belirtilmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin iptali istenen 5/d maddesinde, "ilgili vergi daireleri ve Sosyal Sigortalar Kurumundan son bir ay içinde alınmış muaccel vergi ve prim borcu bulunmadığına ilişkin belge" alkol ve alkollü içki sektörüne yeni üretici olarak girecek, mevcut üretimini farklı kategoride bir alkollü içki üretimine dönüştürecek veya mevcut üretimine farklı kategoride bir alkollü içki ekleyecek gerçek ve tüzel kişilerin izin taleplerine eklenecek belgeler arasında sayılmış olup sözü edilen belgelerin gerek kamu sağlığı gerekse vergi gelirleri açısından hassas konumda olan alkollü içkiler piyasasının sağlıklı ve düzenli olarak işlenmesini sağlamak amacıyla getirildiği, bu haliyle yasa hükümlerine ve hukuka aykırılığı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Anılan Yönetmeliğin 5. maddesinin son paragrafında, eksik bulunan dosyalar bir ay içinde tamamlanmaz ise başvuruların işleme konulmayacağı ve aynı amaçla bir sonraki başvurunun altı ay sonra yapılabileceği, eksik bulunan dosyaların bir ay içinde tamamlanmaması veya projeden vazgeçilmesi halinde başvuru sırasında alınan tesis kurma izin bedelinin dörtte biri tutarındaki başvuru bedelinin iade edilmeyeceği yolunda düzenleme yapıldığı görülmektedir.

Sözü edilen düzenlemenin, alkollü içki sektörüne yeni üretici olarak girecek, mevcut üretimini farklı kategoride bir alkollü içki üretimine dönüştürecek veya mevcut üretimine farklı kategoride alkollü içki ekleyecek gerçek ve tüzel kişilerin, izin başvurularının eksiksiz olarak yapılmasını sağlamak, verilen bir aylık süreye rağmen eksikliklerini tamamlamayanlara yaptırım öngörmek suretiyle gereksiz zaman ve emek kaybını önlemek amacıyla yapıldığı sonucuna varılmakla hizmetin gerekleri ile hukuka aykırılığı bulunmamıştır.

Alkollü içki üretim tesisinde bulunması gereken "Sorumlu Yöneticinin" gıda, kimya ziraat mühendisliği ve eşdeğer fakültelerin müfredatı fermantasyon, distilasyon gibi sektöre özel konuları içeren ilgili bölümlerinden en az dört yıllık lisans mezunu olma koşulunu içeren Yönetmeliğin 14. maddesi hükmünün, alkollü içki üretimi konusunda yeterli eğitim almış kişilerin bu görevde istihdam edilerek üretimin sağlıklı yapılmasını sağlamak amacıyla getirildiği anlaşıldığından hukuka aykırılığı görülmemiştir.

Davacılar tarafından, yönetmeliğin 21. maddesinin, şarap işletmelerinde her bin litre proje kapasitesi başına dört milyon Türk Lirası tesis kurma bedeli alınacağına ilişkin hükmün, üretim miktarına göre izin bedeli alınabilecek iken ölçülülük ilkesine aykırı olarak kapasiteye göre izin bedeli alındığı öne sürülerek iptali istenilmiş ise de, anılan hükümle alınan izin bedelinin tesis kurma ile ilgili olması, başvuru anında dörtte birinin tahsil edilmesi, istenen bedelde ölçsüzlük görülmemesi karşısında anılan iddiaya itibar edilmemiştir.

Dava konusu yönetmeliğin 23. maddesinde yer alan ve iptali istenen, her firmanın üç aylık faaliyetlerini bir mali rapor halinde en geç ilgili olduğu dönemi takip eden ayın son gününe kadar Kuruma vereceğine ilişkin hükmün, 4733 sayılı Yasanın 3/1 maddesinin Kurul'a tanıdığı yetki çerçevesinde piyasanın izlenmesi amacıyla getirildiği görülmekte olup yasaya aykırılığı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın Yönetmeliğin 5/c, 17, 21/3, 24. maddelerine ilişkin kısmı yönünden konusu kalmadığından karar verilmesine yer olmadığına, diğer kısımları yönünden yasal dayanağı bulunmadığından reddine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce duruşma için taraflara önceden bildirilmiş bulunan 28.06.2005 tarihinde davacı tarafın gelmediği, davalı kurum vekili Av. ...'un geldiği, Danıştay Savcısı'nın hazır olduğu görülmekle açık duruşmaya başlandı. Gelen tarafa usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danıştay Savcısı'nın düşüncesi alındıktan sonra, gelen tarafa son kez söz verilip, duruşma tamamlandı. Dava dosyası incelenip, gereği görüşüldü;

Dava, 26.09.2002 tarih ve 24888 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Alkol ve Alkollü İçki Tesislerinin Haiz Olmaları Gereken Teknik Şartlar, Kurulumları, İşletilmeleri ve Denetlenmelerine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" in 4250 sayılı Kanuna aykırı oluşu ileri sürülerek tümünün, ayrıca, 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan, "Başvuru sahibi ve firmanın en yüksek karar organı başkan ve üyelerinin, 4250 sayılı Kanuna muhalefetten ve sulh ceza mahkemelerince verilmiş olanlar haricinde herhangi bir suçtan hüküm giymediklerini belirtir Cumhuriyet Savcılıklarından son altı ay içinde alınmış Adli Sicil Belgesi", (d) bendinde yer alan, "İlgili vergi daireleri ve Sosyal Sigortalar Kurumundan son bir ay içinde alınmış muaccel vergi ve prim borcu bulunmadığına ilişkin belge" hükümleri ile 2. fıkrasında yer alan, "... aynı amaçla bir sonraki başvuru altı ay sonra yapılabilir. ... projeden vazgeçilmesi halinde sözkonusu bedel iade edilmez." ibarelerinin, 14. maddesinde yer alan, "Alkol ve alkollü içki üretim tesisinde bulunması gereken Sorumlu Yönetici; gıda, kimya, ziraat mühendisi ve eşdeğer fakültelerin, müfredatı fermantasyon, distilasyon gibi sektöre özel konuları içeren ilgili bölümlerinden, en az dört yıllık lisans veya yüksek lisans eğitimi alarak mezun olmalıdır." hükmünün, 17. maddesinde yer alan, "Bu Yönetmeliğin 5 inci maddesine göre tamamlanmış başvurular, ilgili mevzuat, ülkenin pazar yapılanması ve toplum sağlığı gerekleri, işin rasyonel ölçütleri, ürün ve piyasaya sunum kalitesi, tüketici talepleri ve diğer ticari ve ahlâkî değerlendirmeler gözetilerek, en geç üç ay içinde Kurum tarafından değerlendirilir ve Kurul tarafından karara bağlanır." hükmünün, 21. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, "Tesis kurma izin bedeli, ... şarap işletmelerinde, her bin litre proje kapasitesi başına dört milyon Türk lirası; ... olarak hesaplanır." ibarelerinin, aynı maddenin 3. fıkrasında yer alan, "Üretim izinlerinin yıllık olarak yenilenmesi sırasında, tesisin yıllık denetim sonucuna ve varsa tadilat projesine göre belirlenen güncel üretim kapasitesine göre hesaplanacak üretim izin bedeli kadar izin yenileme bedeli alınır." hükmünün, 23. maddesinde yer alan, "Her firma, üç aylık faaliyetini, ... bir mali rapor halinde, en geç ilgili olduğu dönemi takip eden ayın son gününe kadar Kuruma verir." ibarelerinin, 24. maddesinde yer alan, "Kuruluş ve faaliyet izni almadan alkol, alkollü karışım veya alkollü içki üretmek üzere fabrika, tesis veya imalathane kuran ve işletenlere, işyerleri veya ikametgahlarında sözkonusu maddeleri üretenlere bir yıldan üç yıla kadar hapis ve ikiyüzyirmibeş milyon Türk Lirasından az olmamak üzere mamulatin piyasa değerinin on katı tutarında ağır para cezası verilir.

Belirtilen fiilleri işleyenlere yardım edenler hakkında asıl faillere verilecek cezaların yarısı hükmolunur. Bu fiillere katılan memur ve görevliler de asıl failler gibi ceza görürler.

Bu Yönetmelik uyarınca yapılan işlemler sırasında, dosyaların hazırlanması, projelerin gerçekleştirilmesi ve faaliyetin sürdürülmesinde başvuru veya izin sahibinin gerçek dışı beyanda bulunduğu belirlenmesi halinde, başvuru dosyası işlemde kaldırılsın veya izin iptal edilir." hükümlerinin iptali istemiyle açılmıştır.

Dava konusu Yönetmeliğin 5/c bendi ile 17. maddesi, 31.12.2002 tarih ve 24980 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle, 24. maddesi ise 15.02.2005 tarih ve 25728 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle değiştirildiğinden ve 21. maddesinin 3. fıkrası da, 04.06.2003 tarih ve 25128 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelikle yürürlükten kaldırıldığından, davanın bu hükümlerin iptali istemine yönelik kısmı hakkında karar verilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 124. maddesinde, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabileceği hükme bağlanmıştır.

4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İhisarı Hakkında Kanunun 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı her türlü ispirto ve ispirotolu içkilerin üretimi, iç ve dış alım ve satımı, dağıtımı ve fiyatlandırılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

Kamu kurum ve kuruluşlarına mer'i mevzuatla denetim, kontrol ve diğer hususlarda verilen yetkiler saklı kalmak kaydıyla, yukarıdaki faaliyetlere ilişkin iş ve işlemler Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri (Tekel) Genel Müdürlüğü tarafından yürütülür. Tekel Genel Müdürlüğü bu Kanunla kendisine verilen görevleri doğrudan veya bağlı ortaklıklar kurmak suretiyle yerine getirir.

İthalatçı firmaların, ülke genelinde kuruluş yeri nerede olursa olsun her satıcının sipariş verdiği ürünleri yerinde teslim etmeleri üretici firmaların ise en az bir milyon litre yıl kapasiteli yeni teknoloji ile kurulmuş entegre tesis kurmaları şarttır. Yıllık en az bir milyon litre yıl ayrı ayrı üretim, satış veya dış alım miktarına ulaşan firmalar, bu faaliyetlerini yürütmek ve fiyat belirlemekte serbesttirler. Bu şartları yerine getiremeyen firmaların ürettikleri veya ithal ettikleri ispirto ve ispirotolu içkilerin fiyatlandırılması, satış ve dağıtımı Tekel Genel Müdürlüğü eliyle yapılır. Yurt içinde üretilen veya ithal edilen ürünler arasında ayırım yapılmaz.

Üçüncü fıkrada belirlenen şartların yerine getirilip getirilmediğinin tespiti ve takibi doğrudan Tekel Genel Müdürlüğü tarafından yapılır.

Bira ve her türlü şarap ve meyve şaraplarının üretimi, fiyatlandırılması, dağıtılması ve satılması ile viski ve tabii köpüren şarapların ithali, fiyatlandırılması, dağıtılması ve satılması bu maddede öngörülen şartlar aranmaksızın, bu Kanun hükümlerine göre serbesttir. Kısmen tahammür etmiş olmakla beraber, içki vasfını haiz bulunmayan şıra ve boza gibi maddeler bu Kanun kapsamı dışındadır." hükümlerine yer verilmiştir.

Davaçılar tarafından, 4250 sayılı Kanunun 1. maddesinin son fıkrasına göre şarap üretim, fiyatlandırma, dağıtım ve satılmasının serbest olmasına karşın, dava konusu Yönetmelikle, anılan faaliyetlerin, diğer alkollü içkiler ile aynı kısıtlamalara tabi tutulmasının Yasa'ya aykırı olduğu öne sürülerek Yönetmeliğin tümünün iptali istenilmekte ise de, anılan hükümlerle, Kanunda sayılan şartları yerine getiremeyen firmaların ürettikleri ürünlerin fiyatlandırılması, satışı ve dağıtımı Tekel Genel Müdürlüğüne bırakılmış, davalı idarenin ise firmaların üretiminin denetimi konusunda yetkili olduğu sonucuna varılmıştır. Kanunla yapılan düzenlemeden üretimin denetimsiz olduğu anlamı çıkarılmayacağı nedeniyle Yönetmelikle, her türlü şarap ve meyve şaraplarının üretimine yönelik düzenlemeler yapıldığından, Yönetmelik genel anlamda, 4250 sayılı Kanuna aykırı bulunmamaktadır. Bu nedenle, Yönetmeliğin tümünün iptali istemi yerinde görülmemiştir.

Yönetmeliğin iptali istenilen maddelerindeki hükümlere gelince;

Anılan Yönetmeliğin 3. maddesinde, bu Yönetmeliğin, 4250 sayılı Kanun ile 4733 sayılı Kanun hükümlerine dayanılarak hazırlandığı belirtilmiştir.

4250 sayılı Kanunun "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1. maddesinde yukarıda belirtilen hükümlere yer verilmiş, 36. maddesinde ise "İspirto ve ispirotolu içki fabrika, imalathane ve imlahanelerinde ancak müsaade edilen maddeler imal ve imla edilir. Bunlardan başka ispirto ve ispirotolu içki yapılmasına yarayabilen diğer maddelerin fabrika, imalathane ve imlahanelere sokulması yasaktır. Buna aykırı hareket edenlerden yirmi beş liradan üç yüz liraya kadar ağır para cezası alınır." hükmü yer almıştır.

4733 sayılı 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 Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesinde, Kanun'un amacının, Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün yeniden yapılandırılması ile Tütün, Tütün Mamulleri

ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun kurulmasına, bu Kurumun görev ve yetkilerinin düzenlenmesine ve tütün ve tütün mamullerinin Türkiye'de üretimine, iç ve dış alım ve satımına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu belirtilmiş, 3. maddesinde, 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, bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili sektörel düzenlemeleri yapmak, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İhissarı Kanunu, 492 sayılı Harçlar Kanunu ve diğer kanunlar ile Genel Müdürlüğe verilmiş olan görevleri yürütmek Kurumun diğer görevleri arasında sayılırken; 5. maddesinin (b) fıkrasında da, mamul üretimi, satışı ve uygunluk belgesi başına alınacak tutarın, (c) fıkrasında, tescil, izin ve ruhsat harçlarının Kurum'un gelirleri arasında bulunduğu belirtilmiştir. Aynı Yasa'nın 9/B maddesinde, tütün ve tütün mamulleri ile alkol ve alkollü içkilerin iç ve dış ticareti, sigara fabrikalarının kurulmasının izin ve şartları, üretilecek tütün mamullerinin teknik özelliklerinin belirlenmesi, üretim şartını karşılamayan firma mamullerinin fiyatlandırılması, dağıtılması, satışı ve kontrolü ile bayilikler verilmesi, üretici tütünlerinin yazılı sözleşme esaslı veya açık artırma yöntemi ile alınıp satılması, açık artırma başlangıç fiyatının teknik olarak saptanması, Dünyada ve Türkiye'deki gelişmeler dikkate alınarak, açık artırma başlangıç fiyatını tespit için kullanılan oranın yüzde elliye kadar artırılması ve 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İhissarı Kanunu ile bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili diğer usul ve esasların, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği hükmü getirilmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesinde "Bu Yönetmeliğin amacı, alkol ve alkollü içkilerin üretimine yönelik düzenlemeleri yaparak, halk sağlığını, tüketici ve üretici menfaatlerini koruyacak önlemleri belirlemektir." hükmü yer almış, 2. maddesinde "Bu Yönetmelik, alkol ve alkollü içkilerin üretimine ilişkin izin, izleme, denetim usul ve esaslarını kapsar" hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın söz konusu hükmü ile 4733 sayılı Kanun'un 9/B fıkrasındaki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, 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. Bu bağlamda, dava konusu Yönetmeliği yayımlamakla, tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkiler piyasası ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisine sahip olan davalı kurumun, ilgili bulunduğu sektörde, Anayasa ve Kanunun kendisine tanıdığı bu yetkiyi kullandığı görülmektedir.

Yönetmeliğin 5/d bendinde belirtilen, sektöre yeni girecek veya sektörde bulunup da yeni ürün üretmek isteyen firmalardan, muaccel vergi ve prim borcu bulunmadığına ilişkin belge istenmesi, sektörün düzenli işlemesi ve haksız rekabetin önlenmesi açısından önemli olduğundan, anılan düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Anılan maddenin 2. fıkrasında yer alan, dosyadaki belgelerin eksik bulunması halinde, aynı amaçla bir sonraki başvurunun, altı ay sonra yapılabileceği yolundaki düzenleme ise yukarıda belirtilen Kanunlarda yer almayan bir kısıtlama getirmektedir. Ayrıca düzenleme eksik belgeler arasında ayırım yapmaksızın herhangi bir belgesi eksik olanla birden fazla belgesi eksik olan firmaları aynı muameleye tâbi tutarak eşitsizliğe yol açmaktadır. Bir sonraki başvurunun neden altı ay sonra yapılabileceği hususunda da bir açıklama getirilmemiştir. Bu nedenle 5. maddenin 2. fıkrasında yer alan "... aynı amaçla bir sonraki başvuru altı ay sonra yapılabilir." hükmünde hukuka uyarlık görülmemiştir. Fıkranın devamında yer alan "...projeden vazgeçilmesi halinde sözkonusu bedel iade edilmez." hükmünde ise, sektörün önemi göz önüne alındığında, altyapısı ve ciddi hazırlığı bulunan firmaların başvuruda bulunmalarının sağlanması amacını taşıdığı anlaşıldığından, anılan mevzuata ve hukuka aykırılık görülmemiştir.

Yönetmeliğin 14. maddesinde yer alan, sorumlu yöneticinin eğitim durumu ile ilgili düzenleme, sektörde yapılan üretimin kalitesi ve ürünü kullanan tüketicinin sağlığı açısından önem taşıdığından, bu düzenlemede de anılan mevzuata ve hukuka aykırı bulunmamıştır.

Yönetmeliğin 21. maddesinde yer alan, tesis kurma izin bedelinin projedeki kapasiteye göre belirleneceği yönündeki hüküm, tesis kurma izin bedeli, başvuru sırasında alındığına göre, kapasiteye göre alınması, objektif ve ölçülü bir düzenleme olup hukuka aykırı bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin 23. maddesinde yer alan, firmalar tarafından düzenlenecek üç aylık faaliyet raporunun, en geç ilgili olduğu dönemi takip eden ayın son gününe kadar kuruma verilmesi gerektiğine dair düzenleme, davacı tarafından iddia edildiği gibi bir kırtasiyecilik değil, sektörü düzenlemek ve denetlemekle görevli ve yetkili bulunan davalı kurum tarafından, üretimin her aşamasının kontrolünü sağlamaya yönelik bulunduğundan, bu düzenlemede de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın kısmen kabulü ile Yönetmeliğin 5. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "...aynı amaçla bir sonraki başvuru altı ay sonra yapılabilir." ibarelerinin iptaline, aynı maddenin 5/c bendi ile 21/3. fıkrası ve 17., 24., maddelerinin iptali istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, Yönetmeliğin iptali istenilen diğer hükümleri yönünden ise, davanın reddine, yargılama giderlerinin yarısı olan 30.57.-YTL'nin davacı üzerinde bırakılmasına, diğer yarısı olan 30.57.-YTL'nin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 350.00.- YTL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacı vekiline, 800.00.-YTL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 28.06.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.